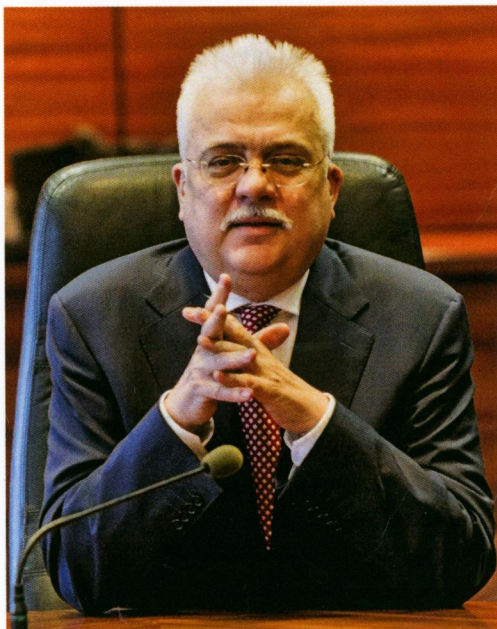




A jelen kötet 75 sorszámozott példányban készült.

#36

*Készült
a Szegedi Tudományegyetem
Állam- és Jogiudományi Kara
Politológiai Tanszékén.*

*Tanszékvezető:
Paczolay Péter
egyetemi tanár*

(Fotó: Szigetváry Zsolt)

SUUM CUIQUE

*Ünnepi tanulmányok Paczolay Péter
60. születésnapja tiszteletére*

*Szerkesztette:
Fejes Zsuzsanna
Török Bernát*

*Pólay Elemér Alapítvány
Szeged, 2016*

A Pólay Elemér Alapítvány Könyvtára

Sorozatszerkesztő:

Balogh Elemér
egyetemi tanár

- | | |
|----------------------------------|--------------------------|
| © Ádám Antal, 2016 | © Lévy Miklós, 2016 |
| © Badó Attila, 2016 | © Löffler Tibor, 2016 |
| © Balogh Elemér, 2016 | © Martonyi János, 2016 |
| © Bihari Mihály, 2016 | © Nagy Ferenc, 2016 |
| © Bitskey Botond, 2016 | © Nagy Zsolt, 2016 |
| © Bragyova András, 2016 | © Pokol Béla, 2016 |
| © Buquicchio, Gianni, 2016 | © Révész Béla, 2016 |
| © Cs. Kiss Lajos, 2016 | © Schanda Balázs, 2016 |
| © Csink Lóránt, 2016 | © Sólyom László, 2016 |
| © Darák Péter, 2016 | © Sonnevend Pál, 2016 |
| © Dienes-Oehm Egon, 2016 | © Soós Edit, 2016 |
| © Fábián György, 2016 | © Stumpf István, 2016 |
| © Fejes Zsuzsanna, 2016 | © Suchocka, Hanna, 2016 |
| © Frivaldszky János, 2016 | © Sulyok Tamás, 2016 |
| © Granata-Menghini, Simona, 2016 | © Szabó Imre, 2016 |
| © Hajdú József, 2016 | © Szabó Máté, 2016 |
| © Hoffmann-Riem, Wolfgang, 2016 | © Szilágyi Péter, 2016 |
| © Holló András, 2016 | © Szmodis Jenő, 2016 |
| © Homoki-Nagy Mária, 2016 | © Takács Péter, 2016 |
| © Jakab Éva, 2016 | © Tanchev, Evgeni, 2016 |
| © Karácsony András, 2016 | © Török Bernát, 2016 |
| © Klicsu László, 2016 | © Trócsányi László, 2016 |
| © Kovács László Imre, 2016 | © Tuori, Kaarlo, 2016 |
| © Kovács Péter, 2016 | © Varga Zs. András, 2016 |
| © Kukorelli István, 2016 | © Zsidai Ágnes, 2016 |
| © Lenkovics Barnabás, 2016 | |

Felelős kiadó:

Hajdú József dékán, a Pólay Elemér Alapítvány kuratóriumának elnöke
Készült a Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft. nyomdájában.

ISSN 1786-352X

ISBN 978-615-5411-35-9

TARTALOM

Köszöntő

- Trócsányi László: A párhuzamosok az életben találkoznak – 11
Ajánlás a Paczolay Péter hatvanadik születésnapjára kiadott emlékkötethez 11

Tanulmányok az Eötvös Loránd Tudományegyetemen eltöltött évekből 15

- Bihari Mihály: Hatalom és legitimitás: Guglielmo Ferrero hatása Bibó a jogalkotás
gondolkodására 17
Cs. Kiss Lajos: Horváth Barna Austin-kritikája 29
Frivaldszky János: A jogrendszerek versenye és a jogmegkerülés 60
a természetjog, az igazságosság és a közjó mérlegén 60
Karácsony András: A közösség politikai teológiája: Taubes – Schmitt 91
Kukorelli István: Az új Alaptörvény államfilozófiája 103
Pokol Béla: Jogkonceptió-ütköztetés. Gondolatok Szabó Miklós 109
új könyve kapcsán 109
Stumpf István: Kormányzati mozgástér az új alkotmányos szerkezetben 128
Szabó Máté: Kína árnyéka? Politikai konfliktus, tiltakozás, alkotmányos 144
dilemmák Tajvanon 144
Szilágyi Péter: Az alkotmánybíráskodás jogalkotásra gyakorolt hatásának 160
vázlata és vizsgálatának jog- és állambölcséleti előkérdései 160
Szmodis Jenő: Néhány jogalkotásra vonatkozó jogelvről mint az 189
alkotmánybíráskodás mércéjéről 189
Takács Péter: A félbehagyott 'jogtudomány'. Raffaello freskója 204
a Stanza della Segnatura-ban 204
Zsidai Ágnes: Ex nihilo nihil fit. A politikai és a jog racionalizálódási 221
folyamata mint a 'diktatúrából való átmenet' előfeltétele 221

Tanulmányok a Szegedi Tudományegyetemen eltöltött évekből 237

- Badó Attila: Politika és szakmaiság a német bírák kiválasztásánál 239
Balogh Elemér: Törvényhatósági észrevételek. Adalékok az 1830: évi 251
büntetőjogi operátumot érintő vármegyei véleményezésekhez 251
Fábián György: A választási rendszerváltozások elmélete és gyakorlata 262
Fejes Zsuzsanna: Az állam jószágának eszmetörténeti jelentésváltozásai 277
az államfejlődésben 277
Hajdú, József: Protection of pregnant employees in Hungary, 292
with special regard to the termination of employment 292
Homoki-Nagy Mária: A magánjogi kodifikáció mint alkotmányos feladat 305
Jakab Éva: Utólagos normakontroll jogtörténeti perspektívából 320
Kovács László Imre: Az új magyar választási rendszer alapvonásai 332

Löffler Tibor: Delegitimációs háború Magyarországon 2002 és 2010 között	344
Martonyi János: Identitás és geopolitika	358
Nagy Ferenc: Megjegyzések a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésről	382
Nagy Zsolt: Rendszerek a jogszociológiában	393
Révész Béla: Politikai tisztogatások a Rákosi-időszak igazságszolgáltatási apparátusában	413
Soós Edit: A kormányzás új lehetőségei az Európai Unióban	426
Szabó Imre: Útban egy új Polgári Perrendtartás felé	442
Tanulmányok az Alkotmánybíróságon és a Köztársasági Elnöki Hivatalban eltöltött évekből	453
Ádám Antal: A posztmodernitásról és a posztdemokráciáról	455
Bitskey Botond: Az Alkotmánybíróság ügy-nyilvánosságának fejlesztése	468
Bragyova András: Szólásszabadság és sajtószabadság az internetes kommentek példáján	473
Csink Lóránt: Az önkormányzati adóhatóság teljhatalma, avagy a települési adó alkotmányellenessége	491
Darák, Péter: The change of the concept of property – trends and novelties	504
Dienes-Oehm Egon: Európa egységesülésének folyamata jogi nézőpontból	513
Holló András: Alkotmány – Alkotmányozó hatalom – Alkotmánybíróság	530
Klicsu László: Kinek a nevében?	540
Kovács Péter: A strasbourgi joggyakorlat fordulatai és az Alkotmánybíróság: a megfélemlítés ritka, de bevállalható és bevállalandó kockázata	549
Lenkovics Barnabás: Javak globális újraelosztása	572
Lévay Miklós: A tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésről, különös tekintettel az emberi jogi szempontokra	587
Schanda Balázs: Az állam és egyház viszonyának európai modelljei	607
Sólyom László: Az Alaptörvény díszkiadása	620
Sonnevend, Pál: International Law, European Law and the National Constitution – the Different Roles of Multilevel Constitutionalism in Preserving Common Constitutional Values	642
Sulyok Tamás: Alkotmánybíráskodás az Alaptörvény védelmében	660
Török Bernát: Alkotmányjogi tesztek hálójában. A sajtószabadság esete a tőkepiaccal	671
Varga, Zs. András: Lustration: the experience of Hungary	685
Tanulmányok a Velencei Bizottságban eltöltött évekből	691
Buquicchio, Gianni – Granata-Menghini, Simona: The Venice Commission twenty-five years on challenge met but new challenges ahead	693
Hoffmann-Riem, Wolfgang: Legal Protection Against State Surveillance of Telecommunications	708

Suchocka, Hanna: New constitutions and the process of amending them in Central and Eastern Europe – a 'post-transformation' effect?	725
Tanchev, Evgeni: Competing Hierarchies: Constitutional Supremacy versus Supranational Law Primacy	736
Tuori, Kaarlo: From Copenhagen to Venice	752

ELMÉRÉSEK AZ ÉRTÉKES TUDOMÁNYOS
MUNKÁKÉRT A SZÉCHÉNYI EGYETEM
KÖZÖSSÉGI ÉRTÉKES TUDOMÁNYOS
MUNKÁKÉRT A SZÉCHÉNYI EGYETEM

Köszöntő

A Széchenyi Egyetem Közösségi Értékes Tudományos Munkáiért
Elméresek kiadásának célja az, hogy a tudomány és művészetek
területén elért eredményekért a munkálkodók elismerését fejezzék
ki, és ezzel ösztönözzék a további tevékenységet. A díjakat
a Széchenyi Egyetem Közösségi Értékes Tudományos Munkáiért
Elméresek Bizottsága adja ki.

A díjakat a Széchenyi Egyetem Közösségi Értékes Tudományos
Munkáiért Elméresek Bizottsága adja ki. A díjakat a Széchenyi
Egyetem Közösségi Értékes Tudományos Munkáiért Elméresek
Bizottsága adja ki. A díjakat a Széchenyi Egyetem Közösségi
Értékes Tudományos Munkáiért Elméresek Bizottsága adja ki.

A díjakat a Széchenyi Egyetem Közösségi Értékes Tudományos
Munkáiért Elméresek Bizottsága adja ki. A díjakat a Széchenyi
Egyetem Közösségi Értékes Tudományos Munkáiért Elméresek
Bizottsága adja ki. A díjakat a Széchenyi Egyetem Közösségi
Értékes Tudományos Munkáiért Elméresek Bizottsága adja ki.

A díjakat a Széchenyi Egyetem Közösségi Értékes Tudományos
Munkáiért Elméresek Bizottsága adja ki. A díjakat a Széchenyi
Egyetem Közösségi Értékes Tudományos Munkáiért Elméresek
Bizottsága adja ki. A díjakat a Széchenyi Egyetem Közösségi
Értékes Tudományos Munkáiért Elméresek Bizottsága adja ki.

A PÁRHUZAMOSOK AZ ÉLETBEN TALÁLKOZNAK – AJÁNLÁS A PACZOLAY PÉTER HATVANADIK SZÜLETÉSNAPIJÁRA KIADOTT EMLÉKKÖTETHEZ

Trócsányi László

egyetemi tanár

az Alkotmánybíróság tagja (2007–2010), igazságügyi miniszter

Szegedi Tudományegyetem

Paczolay Péter hatvan éves. A hatvanas számnak sok ősi hagyományban van különleges jelentése és jelentősége. A sumér, majd babiloni civilizációk hatvanas számrendszerrel dolgoztak. Innen örököltük a hatvan percből álló órát, és a hatvan másodpercből álló percet. A régi zsidó bölcsek észrevették, hogy az ároni áldás (vö. Mózes III. 6, 23–27) éppen hatvan betűből áll.

Az emlékkötet, amelyet e sorokkal az Olvasónak és persze magának az ünnepeltnek ajánlok, Paczolay Péter hatvanadik születésnapjára készült. Emlékkötet összeállítása szép hagyomány akadémiai körökben. Általában a hetvenedik születésnapra 'jár'. Az életmű, egy sikeres szakmai és emberi életút lezárását jelzi. Hatvanéves korban azonban, ilyesmire aligha beszélhetünk – különösen nem, ha az ünnepeltet Paczolay Péternek hívják. Az ő kivételes munkássága és egyénisége azonban kivételes elbánást indokol.

Kortársak és pályatársak vagyunk. Mindenekelőtt pedig barátok. Ezért engedtessek meg nekem, hogy személyes legyek, sőt, akár az elfogultság kísértésének is engedjek vele kapcsolatban.

Egyazon évben születünk: 1956-ot írtak. A magyar szabadság, függetlenség, a demokrácia és a jogállamiság álma újjászületésének ideje volt. Ezek az eszmények mindkettőnk életére nagy hatással voltak és vannak. Megvalósításukat a jog, a jog mint eszköz és mint eszme révén véltük lehetségesnek és szükségesnek.

Ha párhuzamos életrajzot kellene írnom, akkor azzal kezdeném, hogy mindketten az ELTE Állam és Jogtudományi Karára jártunk és szereztünk ott jogi diplomát. Az egyetemen személyesen nem ismertük egymást. A tanári kar, az egyetemi életről vallott nézeteink, végső soron tehát szellemi táplálékunk, a kútfők, amelyekhez, akikhez járultunk, nagymértékben közösek voltak. Mindketten ahhoz a nemzedékhez tartozunk, amelynek alapélménye a rendszerváltás volt, amint szüleinknek még inkább a második világháború és annak borzalmai, majd a kommunista fordulat a maga terrorjával, 1956-tal és az egyre

puhább, de egyre korruptabb diktatúrával. Talán van annak jelentősége, hogy 1956 és 1989 harminchárom év, egy krisztusi életútnyi távolságra volt egymástól. Az 1956-ban születettek még fiatalon, de már bizonyos tapasztalatok birtokában, erejük teljében vállalhattak szerepet az idősebb nemzedék árnyékában, azaz sokkal inkább fényében: olyan, tudós jogászból lett államférfiak mellett, mint Mádl Ferenc és Sólyom László, aki az emlékkötet egyik szerzője.

Szerencsések vagyunk tehát. A mi korosztályunk már nem állt kényszerű választás előtt: ellenállás, kívülállás, vagy kompromisszum, netán együttműködés a Kádár-rendszerrel. Azt azonban megkockáztathatjuk, hogy ha nincs az 1989–90-es fordulat, akkor sem Paczolay Péter, sem jómagam nem kerülünk ilyen közel a közjoghoz és a közelethez. Paczolay talán megmarad a külkereskedelmi jogi, én pedig az ügyvédi pályán – ezek olyanok előtt is nyitva álltak, akik politikai nézeteiket szabadon akarták megvallani vagy legalább megválasztani.

Paczolayt jogásként mindig kettős érdeklődés jellemezte. Egyszerre vonzódott a jog-, valamint a politika- és államtudományhoz. A közügyek és a közjó iránti elkötelezettsége is közismert. Kész volt bennük részt venni, érdekében szerepet vállalni. Ha egy életpálya sikerességére, az illető szakmai és erkölcsi értékére valamilyen mérőszámot kellene bevezetni, akkor az elért pozíciók és a becsvágy, a karrierizmus hányadosát javasolnám: nem csak a közeli barátok, hanem bárki, aki ismeri, tanúsíthatja, hogy ünnepeltünk nem toladkodott, hanem tehetséggel, munkával és szorgalommal jutott fel hivatásunk csúcsaira.

Összeköt bennünket az egyetemi oktatói pálya. Paczolay az ELTE Állam- és Jogelméleti Tanszékén kezdett tanítani a nyolcvanas években, és részese volt a rendszer kereteit feszegető műhelymunkának. Bihari Mihály és mások ekkor rehabilitálták és vezették be az addig burzsoá áltudományként kiátkozott politológiát. Ezzel nyíltan felvetették a plurális demokrácia lehetőségét, sőt, megfogalmazták ennek igényét. A rendszerváltás körüli évek a szellemi pezsgés ideje voltak nem csak a budapesti, hanem más egyetemeken is. Úgy alakult, hogy Paczolay nevét mégsem csak az ELTE, hanem – nagy öröömre – még inkább a Szegedi Tudományegyetem történetébe írta be. Mindezt nem csak szakmai hírnevével, hanem azzal, ahogyan valóban részese és alakítója volt diákok és hallgatók mindennapi életének. Szegedre 1992-ben került, hogy az Állam- és Jogtudományi Karon megalapítsa és megszervezze a Politológia Tanszékét. A szegedi egyetem világa jelent mindkettőnk számára a szellemi háttérzást, ahonnan utunk messzire vezetett, de ahová mindketten hazajárunk. Itt keresztezték egymást igazán először útjaink, és itt született barátságunk, amelyet közös érdeklődésünk, a közjog alapozott meg. Míg Paczolay szűkebb területe a politológia lett, addig én az Alkotmányjogi Tanszéken nyertem katedrát, majd tanszékvezetői megbízást. Ugyanazon a karon dékánhelyettesek is egyidőben voltunk, 1994 és 1998 között. 1995-ben Kecskeméten, de ugyanennek az egyetemnek az égisze alatt szerveztünk közösen olyan nemzetközi tanácskozást, amely először vizsgálta átfogóan a kelet- és közép-európai országokban végbement rendszerváltás közjogi tapasztalatait, az alkotmányfejlődés irányait és kilátásait.

Az is törvényszerű és szerencsés, hogy ha valaki tudja, kutatja, oktatja, az előbb-utóbb csinálni is szeretné. Paczolay Péter az újonnan létrehozott, Sólyom László vezette Alkot-

mánybíróság főtanácsosa lett 1990-ben. Mondhatnánk, hogy együtt nőtt fel ezzel az intézménnyel. 1996-ban az Alkotmánybíróság főtítkárává nevezik ki, és e poszton marad 2000-ig. Sólyom László elnöklése idején az Alkotmánybíróság főtítkárának lenni nem kis szakmai rangot jelent és egyben értékes tapasztalatokat hoz számára. Sokak szerint a Sólyom-korszak jelenti a magyar alkotmánybíráskodás aranykorát. Én magam inkább hőskornak nevezném, elkerülendő a minőségi összehasonlítást az utódokkal. A kijelentésnek ugyanis a szakmai kvalitásoktól független alapot ad egy sajátos körülmény: ebben az időben *pro forma* az 1949. évi XX. törvény, a sztálinista alkotmány van hatályban, tartalmát tekintve azonban ez már a demokratikus, de átmeneti alkotmány, az évszámától és sorszámától eltekintve kicserélt tartalommal. Az Alkotmánybíróságnak mindez nem egyszerűen nagy mozgásteret biztosít akkoriban, hanem igényt is teremt arra, hogy a testület az új közjogi keretek, vagy még inkább egy új közjogi kultúra kialakításában főszerepet játsszon. Ez a Sólyom László nevéhez fűződő 'láthatatlan alkotmány' eszméje, amelynek lényege, hogy az alkotmányjogi *corpus* az írott alkotmányon túl az Alkotmánybíróság folyamatosan gyarapodó esetjogából épül; ez utóbbi pedig határozatainak meghozatalakor az alkotmánynak nem pusztán betűjét, hanem az alkotmányosság szellemét, alapelveit is figyelembe veszi.

Az ezredforduló újabb pályát, egy másik közjogi csúcsintézmény kapuit nyitja meg előtte. 2000-ben Mádl Ferenc akkor megválasztott köztársasági elnök felkérésére a Köztársasági Elnöki Hivatalnak lesz előbb helyettes vezetője, majd 2005 augusztusában, Sólyom László államfővé választása után vezetője. A Sándor-palotába azonban már nem sokáig jár fel reggelente. 2006 februárjában ugyanis az Országgyűlés az Alkotmánybíróság tagjává választja. Majd eléri pályafutása – véleményem szerinti – csúcsát, amikor 2007. márciusában a testület helyettes elnökévé, 2008. július 4-én pedig elnökévé választják. Innen már nem felfelé, hanem legfeljebb előre vezet út. Ez idő tájt, 2007 és 2010 között magam is alkotmánybíró vagyok, így párhuzamos életrajzaink ismét találkoznak.

Ha van Sólyom-korszak, akkor beszélhetünk Paczolay-korszakról is az Alkotmánybíróság történetében. Nem volt könnyű időszak. Az új elnök újabb átmenet számára kellett, hogy irányt szabjon. A régi, átmenetinek szánt alkotmány tekintélye, értéke folyamatosan csökkent. A politikai élet szereplői számára egyre kevésbé jelentett hivatkozási alapot, állócsillagot – egyre gyakrabban sértette meg a jogalkotás. 2011-ben azután hatályba lép hazánk új Alaptörvénye. Az alkotmánybírák és elnökük hivatalban maradnak (Paczolay-t az Országgyűlés 2011. július 4-én alkotmánybírói mandátumának lejártáig megerősíti elnöki hivatalában), de az előző alkotmány talaján álló esetjog hatályát veszti, jöllehet a bírácoknak semmi nem tiltja, hogy a korábbi határozatokra hivatkozzanak egy-egy ítélet indoklásában. Az Alkotmánybíróság hatásköre némileg – de nem gyökeresen – átalakul. Megszűnik az *actio popularis*, és az állami költségvetést érintő kérdésekben hatáskörét átmenetileg korlátozza az Alaptörvény, amely ugyanakkor új jogintézményeket is bevezet, úgymint az alkotmányjogi panasz, vagy a jogszabály elfogadjának, ill. kezdeményezőjének meghallgatása, vagy frásbeli véleményének becsatolása. Ilyen, ún. *amicus curiae* véleményt igazságügyi miniszterként nekem is volt alkalmam benyújtani a Paczolay Péter vezette Alkotmánybírósághoz. (Szerencsére nincs olyan szabály, amelyik összeférhetetlenné tenné

a bíróság és a bíróság elnökének barátja szerepeit...) A Paczoly-féle Alkotmánybíróság, különösen az Alaptörvény hatályba lépése után már nem a 'láthatatlan alkotmány' építője és őrzője. Mégis van hasonlóság: az Alaptörvény sem lép fel azzal az igénnyel, hogy ő lenne 'az' alkotmány. Az Alaptörvény tiszteletben tartja 'történeti alkotmányunk vívmányait', mint amelyekkel összhangban rendelkezéseit alkalmazni kell. Magyarország történetének tehát ez a második írott alaptörvénye kiegészül a történeti alkotmánnyal: ám arra, hogy ez pontosan mit jelent majd a gyakorlatban, s hogy a kettő között hol húzódnak a harátok, a joggyakorlat, ezen belül különösen az Alkotmánybíróság esetjoga fog választ adni hosszabb távon.

Újabb kapcsolódást hozott életünkbe a Velencei Bizottság, amelynek magam nyolc évig voltam póttagja. Ünnepeztünk ugyanezen idő alatt rendes tagságot, 2009 és 2011 között pedig alelnöki tisztelet viselt a nagytekintélyű testületben, amelynek 2013 októberében tiszteletbeli elnökévé választották. A Velencei Bizottság hivatalos nevében ez áll: Joggal a Demokráciáért. Ha nem csak püspököknek, de pl. alkotmánybíráknak is kellene maguknak jelmondatot választaniuk, akkor Paczoly Péterhez bizonyosan illene ez a mottó. A kötethez mindenesetre a Velencei Bizottság öt tagja is egy-egy tanulmányával járult hozzá.

Paczoly Péter jelenleg, 2015. július 15. óta Magyarország Olaszországban és Máltán akkreditált rendkívüli és meghatalmazott nagykövete. (Újabb párhuzam, miután korábban én is képviseltem hazánkat nagykövetként Brüsszelben, majd Párizsban.) Itt is hazai pályán van. Az olasz nyelv második anyanyelve, anyai ági öröksége. Ez számára nem annyira Dante, Petrarca vagy éppen Umberto Eco, mint inkább Machiavelli nyelve, akinek egyik legkiválóbb szekértője a politika- és jogtudományok hazai művelői között.

Talán sikerült valamit érzékeltetnem abból az összetett és gyümölcsöző munkásságból és életútból, amely Paczoly Péter nevéhez fűződik. Az emlékkötet felépítése híven követi az ünnepezt pályáját azon a négy területen, amelyről a fentiekben magam is szóltam. Kicsit úgy, ahogyan nagy művészek munkásságát korszakokra bontják: amint Picassónak volt kubista, kék, rózsaszín, stb. korszaka, úgy e kötet Paczoly pályájának szakaszait követve halad. A tanulmányokat a szerkesztők Paczoly Péternek az ELTÉ-n, Szegeden, az Alkotmánybíróságon és a közéletben, valamint a Velencei Bizottság tagjaként végzett munkásságához kötve rendezték fejezetekké. A könyv szerkesztéséért és megjelentetéséért köszönet illeti a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karát, és a mellette működő Pólay Elemér Alapítványt. A könyv egyszersmind a Pólay Elemér Alapítvány Könyvtára c. sorozat hatvanadik köteteként lát napvilágot.

Remélem, a fenti sorokkal sikerült azt a meggyőződésemet megosztani és megindokolni, hogy érdemes volt tíz évvel előrehozni ezt a kötetet. Nem az életmű lezárását, hanem folytatására való biztatást jelentse hát mindez.

Tanulmányok az Eötvös Loránd Tudományegyetemen eltöltött évekből

HATALOM ÉS LEGITIMITÁS GUGLIELMO FERRERO HATÁSA BIBÓ GONDOLKODÁSÁRA

Bihari Mihály

professor emeritus

az Alkotmánybíróság tagja (1999–2008; 2010–2013) és elnöke (2005–2008)

Eötvös Loránd Tudományegyetem, Széchenyi István Egyetem

A fiatal Bibó István¹ gondolkodására és szellemi fejlődésére köztudottan rendkívüli hatással volt Horváth Barna szegedi jogfilozófus és Guglielmo Ferrero, a Genfben élő olasz történész, a Genfi Egyetem tanára.

Bibó Istvánnak kezdetben nem volt tudományosan rendszerezett és részletesen kifejtett hatalom- és legitimitáció-elmélete. Az 1947-es akadémiai székfoglaló előadásában az államhatalmi szervezetek egykori és huszadik századi elválasztásával foglalkozott.

Kifejtett hatalomelméletének legfőbb jellemzője egy sajátos antropológiai és szociálpszichológiai szemléletmód volt, és ezen szemléletmód következetes érvényesítése az egyes embernek a másik emberhez, és az egyéneknek az intézményesült hatalmi szervezetekhez való viszonyában.

Bibó a társadalmi jelenségek magyarázata és elemzése kapcsán leginkább három fogalmat használ és alkalmaz a társadalmi összefüggések és a történelmi helyzetek elemzésére valamint az azokra vonatkozó következtetések levonása során, ezek: a hatalom, a legitimitáció és a félelem.

Bibó fejlődésében a szellemi fordulópontot kétségtelenül Guglielmo Ferrero műveinek megismerése és főleg Ferreróval való találkozása hozott, egyrészt amikor Genfben 1934–35 között, ösztöndíjas éve alatt Ferrero előadásait hallgatta, majd 1938-ban, ismételt találkozásuk során Párizsban, amikor már azt mondhatjuk, hogy Ferrero tanítványává szegődött. Erős hatással voltak Bibóra Ferreronak különösen 'A hatalom' (1942), 'Az állam láthatatlan Génuszai' (1942) című művei.

¹ A tanulmány kismértékben bővített és szerkesztett változata annak az előadásnak, amely elhangzott a Bibó István: Az államtudós és az államférfi címmel 2011. november 25–26-án megtartott konferencián. Budapest, Eötvös Loránd Tudományegyetem ÁJK, Aula Magna.

Bibó István az 1942-ben elhunyt mesterének ajánlotta az 1942–43-ban elkezdett nagy művét: 'Az európai egyensúlyról és békéről' című írását. „Minden írásműnek kötelessége többé vagy kevésbé részletesen beszámolni azokról a hatásokról, melyekkel gazdagodott. E mű aránylag kevés ilyen utalást tartalmaz; ha pontosan beakarna számolni ilyenmű tartozásairól, akkor könyveken – s nem is mindig tudományos könyveken – kívül előadások és baráti beszélgetések során nyert igen gondolatébresztő indításokra is utálnia kellene. Azokat, akiktől ilyen indításokat kapott, e pillanatban nem látszik célszerűnek felsorolni.”

Egy tartozásáról azonban nem feledkezhetik meg a szerző, s ennek tesz eleget akkor, midőn e könyvet Guglielmo Ferrero emlékének ajánlja.”

Guglielmo Ferrero (1871–1942) nem volt ismeretlen szerző Magyarországon. Az olasz jogász, történész irodalmat és pszichológiát is tanult egyetemi tanár, újságíróként kezdte pályafutását, sokat utazott és 'A fiatal Európa' (*L'Europa giovane*, 1897), és 'A militarizmus' (II Militarismo, 1898) című könyveivel szerzett népszerűséget. Később az ókori Róma történetével foglalkozott és történetírói hírnevét a 'Róma nagysága és bukása' (*Grandezza e decadenza di Roma* 1902–1907) című hatkötetes könyve teremtette meg, ami magyarul 1914–16-ban jelent meg. Ferrero 1930-ban elhagyta Olaszországot és 1931-ben Svájcba emigrált, ahol a genfi egyetem tanára volt 1942-ig.²

Bibó nemcsak megismerte és tanulmányozta Ferrero írásait, hanem azok meghatározó szerepet töltek be Bibó gondolkodására és társadalomszemléletének egészére nézve.

1. A FÉLELEMBEN ÉLŐ DEMOKRÁCIA

Bibó Istvánnak, 1945 őszén a Valóság c. folyóiratban megjelent 'A magyar demokrácia válsága' című tanulmánya is egy olyan mondattal kezdődik, amit mesterétől tanult és az éppen Bibó mondanivalójának a lényegét fejezte ki: „A magyar demokrácia válságban van, mert félelemben él. Fél. Kétféle félelem gyötri: fél a proletárdiktatúrától és a reakciótól. Tárgyi okok nem indokolják egyik félelmet sem.” „A politikai élet végzetes félelmeinek azonban az a tulajdonságuk, hogy tárgyi előfeltételek híján, pusztán a félelem erejénél fogva elő tudják hívni azt a veszedelmet, amitől félnek.”³

2. Ady Endre a Budapesti Napló 1906. április 5-ei számában ('Ódi' fróji névvel jegyezve) NÉRO és NÉNY címmel írt egy rövid publicisztikai írást arról, hogy „Ferrero olasz tudós most remek tanulmányt írt Néroról.” Ady 1987, 374–375.

Ferrero tizenkilenc évszázad után vissza akarja adni a cézár becsületét – írja Ady: Vajon igazak-e azok, amiről Tacitus és néhány kortársa írt. Hiszen öt évig, amíg Néro uralkodott, „olyan derék császár volt, amilyen nem ült Róma trónján.” Később Tacitus és kortársai, „az akkori újságírók” – idézi Ady Ferrerót –, gyalgó emberek voltak. „Hiszen politikával foglalkoztak. Gyűlölték Nérot politikai okokból.” – ezért írtak Néroról olyan rettenetes dolgokat. Erről részletesebben ld. a Ferenczi László által frott Előszót 'A hatalom' című könyv 2001-ben megjelent kiadásában. FERRERO 2001, 8.

3. Bibó 1986, I. kötet, 15.

A Magyar Tudományos Akadémián 1947. január 13-án tartott székfoglaló előadásában is Ferrerót idézi előadása elején Bibó, majd előadásának az európai államrendszerek és hatalmi intézmények fejlődését bemutató része szinte teljes egészében Ferrero elemzéseire épül. Így például a kereszténység hatása az európai államok fejlődésére és az államok legitimitására, a Ferrero által is sokszor idézett Szent Ágoston-i tételre épül; ezt írja Bibó: „Valami egészen döntő változás kezdődik a keresztény, és pedig a nyugati keresztény államelmélet kezdetével. Szent Ágostonnak 'De Civitate Dei', az Isten városáról, az Isten államáról szóló műve jelzi ezt a fordulatot. Furcsán hangozhatik ez; hiszen mi volna legalább annyira, sőt minden ókori államelméletnél jobban távol a politikai hatalom aktualitásától, mint az az államelmélet, mely a földi uralmakkal szemben az Isten királyságát állítja szembe. Mégis, az európai államelmélet fordulata itt kezdődik. Kezdődik azzal a tétellel, hogy minden hatalom, minden uralom a bűnbeesésnek, a bűnnek következménye, s csakis annyiban menthető és igazolható, ha célja a bűnbeesés következményeinek a csökkentése. Mai szekularizált szóval ezt a tételt úgy fejezhetnénk ki: a hatalom demoralizál, a hatalom igazolásra szorul, a hatalom gyakorlása csak valamilyen morális célja révén kaphat igazolást, nyerhet felmentést.”

Minden hatalom, igazolásra szorul. Mégpedig morális igazolásra. Bibó későbbi munkássága során is szinte 'sorvezetőként' használja azt, amit Ferrero nézeteiből megtanult, és amelyek szemléletét meghatározó erővel befolyásolták: 1971–72-ben magnóra mondott, (majd arról leírt) nagy ívű összegező tanulmányát 'Az európai társadalomfejlődés értelme' című művét teljes egészében áthatja Ferrero történelem- és társadalomszemlélete a félelemtől, a hatalomtól és a legitimitásról. Bibó ebben az írásában összegezi és bontja ki részletesen az ember félelméről, a hatalomról és a félelemtől megszabadulás eszközeiről vallott felfogását.

Ferrero, majd Bibó írásait kell megismernünk és összevetnünk – a megszokottnál hosszabban idézve mindkettőjüket –, hogy a két szerző, tanár és tanítvány hatalomról és legitimitációról vallott nézeteinek a szinte teljes egységét és egybeesését bizonyítsuk.

Először idézzük fel Ferrero írásaiból a félelem mint szociális (társadalmi) jelenség, és a hatalom mint objektíválódott intézmény összefüggéseit és a hatalom legitimitációs elveit.

1.1. Az ember, a hatalom és a félelem

'Gondolatok a félelemtől, a haladásról és a civilizációról' című tanulmányában így ír Ferrero: „Ez az elsőrendűen fontos rossz, úgy tűnik, a félelem. A félelem az élő univerzum lelke. A világegyetem csak azért lép be az élet szférájába, hogy önmagát megfélemlítse. Az állatok állandóan a riadókészültség állapotában élnek; mentik magukat a természetben és menekülnek mindenfelé; félnek és félelmet keltenek.

A természet és az élet rendjében az ember az a lény, aki a legnagyobb félelmet érzi és provokálja. Mivel tudja, hogy bármelyik pillanatban meghalhat, és előbb vagy utóbb, de meg is kell halnia, mindenütt halálos veszedelmeket lát. A félelemtől elveszíti tájékozódó

4. Bibó 1980, 543.

képességét, és képzeletével – fantasztikus lényekkel, vagy fiktív erőkkkel benépesítve, amelyek hozzá hasonlóan képesek halált osztani – besötétíti a világegyetemet.”⁵

„Ám az ember nemcsak a valódi és képzeletbeli veszélyektől fél; önmagát is megremíti, éppen azért, mert neki van meg a képessége arra, hogy megfélemlítsen másokat. Elképzelhetetlen bonyodalom: ő az a lény, aki a leginkább félelmet tud kelteni, hiszen ő az egyedüli, aki képes fegyvereket készíteni; de éppen ez az oka annak is, hogy ő az, aki a leginkább fél.” A hatalom a félelem legmagasabb rendű megnyilvánulása – írja Ferrero, majd így folytatja: „Ám ugyanezek a fegyverek alkalmasak lehetnek arra is, hogy őt támadják meg. Az emberek minél inkább fegyverkeznek, hogy biztonságban legyenek, annál jobban félnek, mert – egyénileg vagy csoportosan – egyre nagyobb veszélyt jelentenek egymásra.”

„Ezért él hát az ember a rémületek egész rendszerének középpontjában; részben természetes rémületekről van szó, részben önmaga által teremtetekről. Egyikük igazi rémület, másikuk fiktív: utóbbiak iszonyatosabbak mint az előbbiek. A hatalom a félelem legmagasabb rendű megnyilvánulása, amelyet az ember önmaga számára alkot meg, éppen azon erőfeszítései révén, melyeket azért tesz, hogy megszabaduljon tőlük.”

„A hatásnak és a reakciónak ez a bizonytalansága, amely minden erőszakos cselekedetnek sajátossága, ez a mélységes oka a történelem és az élet legtitokzatosabb és legfontosabb bonyodalmainak: ha az alattvalók mindig félnek a hatalomtól, amelynek alávetettek; a hatalom is mindig fél az alattvalóktól; akiket irányít.”⁶

„Az egyetlen tekintély, amely nem fél, a szeretetből születik: az atyai tekintélyből például. Ahhoz, hogy az ember és a hatalom között ne létezzék a kölcsönös félelem e kettős viszonya, az kellene, hogy a hatalom elismertessék és engedelmeskedjenek neki, még hozzá teljes szabadságban, tiszteletből és komoly szeretetből. Abban a pillanatban, hogy megjelennek a fenyegetések és a merevségek, felszínre tör a félelem; az emberek félnek a hatalomtól, amely lesújthat rájuk; a hatalom fél az emberektől, akik fellázadhatnak.”⁷

A végkövetkeztetés: „És íme, egyszerű és világos nyelven: a hatalom arra ítéltetik, hogy rettegésben éljen, hiszen fizikai erőt és erőszakot alkalmaz annak érdekében, hogy

5 FERRERO 2001, 58–59. A könyvet Ferrero franciául írta Genfben és először New York-ban és Párizsban jelent meg franciául 1942-ben. A mű eredeti címe és első megjelenése: *Pouvoir. Les Génies invisibles de la cité*. (A hatalom. Az állam láthatatlan génuszai.) Második megjelenése, németül: *Macht* (Bern, 1945.) A hatalom 1945 óta csak 1986-ban jelent meg újra.

A Kairosz Kiadónál 2001-ben megjelent kötethez Ferenczi László írt kitűnő Előszót. Ferenczi László elsőnek említi, hogy Ferrero utolsó könyve „szokatlan, szabálytalan, vegyes műfajú alkotás: napló, önéletrajz, történeti tanulmány, történetfilozófiai értekezés, vitairat.” Napló, mert utal a megírás időszakának eseményeire. Önéletrajz, mert utal a szerző életének néhány fontos eseményére: tanulmányaira, utazásaira, tapasztalataira, felismeréseire. Történeti tanulmány, mert Nyugat-Európa, elsősorban Franciaország, Olaszország és Svájc történetét tekinti át. Történetfilozófiai esszé, mert a legitimitás problémájával foglalkozik, azaz az uralkodókhoz és az irányításhoz való jog igazolásának elveivel – írja Ferenczi László a 2001-es magyar kiadás Előszavában. (A belső címdalán Utószóként van feltüntetve.) Ferrero *‘A hatalom’* című, *‘sok műfajú’* kötetében részletesen leírja: a legitim monarchia, a legitim demokrácia; a forradalmi kormányok legitimitását és fennmaradását, a prelegitimitás jelenségét és a kvázi legitimitást, továbbá a kvázi legitimitás katasztrófáit Franciaországban (1848) és Olaszországban (1915). FERENCZI 2001, 5–32.

6 FERRERO 2001, 60.

7 FERRERO 2001, 63–64.

kormányozzon; ám félelme ellenére is mindig erősebb lesz, mint az ellene kitörő valamennyi lázadás, hiszen létezése csakúgy, mint félelme, megfelel az emberi természetnek. A Biblia sok évszázaddal ezelőtt, a maga ezoterikus nyelvén meghirdetett egy homályos és nehéz igazságot, amely éppen napjainkban kezd feltárulni az emberi szellem számára – fájdalmas tapasztalatok hosszas egymásutániságának gyümölcseként.”⁸

1.2. A legitim hatalom, amely nem fél. Azonban az a kérdés, hogy Van-e olyan hatalom, amely nem fél? – teszi fel a kérdést Ferrero. Igen, van. A legitimitási elvek által humanizált és megszelídített hatalom nem fél. Egyébként pedig minden hatalom arra törekszik, hogy ésszerűként és igazságosként fogadtassa el magát azok által, akik felett uralkodik – írja Ferrero a *‘Bonaparte félelme’* című tanulmányában.

A hatalom félelmet kelt alattvalóiban, de ugyanakkor ő is fél tőlük, hiszen arra kényszerül, hogy erővel kényszerítse magát alattvalóira; „... ezért ha a hatalom félelmet kelt, ő is mindig fél.” Viszont a hatalomnak sokkal kevésbé kell félnie alattvalóitól, a lázadástól, ha számít az alattvalók önkéntes és őszinte egyetértésére. Kisebb félelemkeltés és erőszak alatt az alattvalók is jóindulattal és jóakarattal engedelmeskednek majd – fejtegeti Ferrero. És a legfontosabb: „A legitimitási elvek humanizálják és megszelídítik a hatalmat; hiszen természetükben benne rejlik, hogy ésszerűbbként és igazságosabbként őszintén elfogadtassanak mindenki által, aki uralkodik és az engedelmeskedésre készeknek, legalább a többség által is.” „Ez az elfogadás azonban nem mindig cselekvő, szándékos vagy tudatos. Ez az elfogadottság a tömegek részéről így igaz – mint meggyőződés, a múlt lusta hagyatéka, egyfajta belenyugvás az elkerülhetetlenbe. Ez a hatalom már létrejött, mikor megszülettünk; mi is az oka ennek, azt mondván önmagunknak, ez mindig így volt és mindig így lesz. Ám még ha e passzív belenyugvásokkal is, a legitimitási elv megszabadítja a hatalmat a maga félelmeitől.” Elegendő, ha alattvalóinak többsége nem lázad ellene.⁹

2. A TÁRSADALMI SZERZŐDÉS ÉS A KORMÁNYOK LEGITIMITÁSA

A társadalom legfontosabb szerve a kormányzati hatalom – írja Ferrero –, amelynek legitimitása egyfajta hallgatólágos, de „vérbeli szerződésen” alapul.

„Egy legitim kormány tehát olyan hatalom, mely megszabadult a félelemtől, mert megtanult támaszkodni az aktív vagy passzív megegyezésre, és megtanulta, hogy arányosan csökkentheti az erőszak alkalmazását is. A legitimitás valamennyi elvében rejlő megegyezés az igazság ama magvának tűnik, amely a Rousseau kieszelte híres mítosz mélyén rejlik: a társadalmi szerződésben. A társadalom nem szerződéstől való, hanem az emberi természetből: bármilyen legyen is eredete, isteni vagy természeti, az ember azért ember, mert tudatában van annak, hogy mi a jó és mi a rossz, és mert csak nyájában élhet. A társadalom legfontosabb szerve, a hatalom az, amely a maga tökéletességét, a legitimitást, csakis egyfajta hallgató-

8 FERRERO 2001, 65.

9 FERRERO 2001, 68.

lagos szerződés révén érheti el. A legitimitási elvek nem mások, mint e hallgatólagos szerződés különböző formulái, amelyek között minden állam és minden korszak kormányai és kormányzottjai választhatnak. Minden egyes legitimitási elv rögzít bizonyos számú szabályt a hatalom megszerzéséhez és gyakorlásához: a hallgatólagos szerződés pedig e szabályokat és e kölcsönös feladatokat szabja meg, azt tudniillik, hogy amíg magát a hatalmat az uralkodók a szabályok szerint szerzik meg és gyakorolják, addig az alattvalók engedelmeskednek majd nekik. Minden egyes legitimitási elv tehát magában hordoz – attól fogva, hogy aktívan vagy passzívan, de elfogadják – egyfajta elkötelezettséget az engedelmessegről, amelyet bizonyos szabályok betartása határoz meg: ez vérbeli szerződés. Attól kezdve viszont, hogy a két fél egyike nem tartja ezt többé tiszteletben, a legitimitási elv veszít erejéből, és nem nyugtatja meg többé sem a hatalmat, sem az alattvalókat. A félelem útja kezdődik.

Ekként magyarázható a diktatúrák szent félelme. Nem más ez, mint a hatalom inherens félelem, ősi félelem az alattvalók lázadásától, amely ismét kitörhet, alighogy a hatalom erőszakot vett az egészen addig igazolt legitimitási elven. Láttuk, hogy a legitimitási elvek csupán a hatalom aktív és passzív félelmei elleni védekezések.”¹⁰

2.1. Talleyrand és Ferrero a legitimitációról és legitimitás négy princípiumáról

Ferrero több írásában ismételtelen előadja, mitől és hogyan volt részese egy szellemi megvilágosodásnak; egy igazi heuréka élménynek; a legitimitáció hatalmat igazoló szerepét illetően. Így adja elő a történetet. Hosszabb idejű betegsége idején, 1918 novemberének első napjaiban: „Hogy múlassam az időt, régi könyveket kezdtem olvasni, többé-kevésbé az idő hangulatának megfelelőeket. Egyik nap Talleyrand emlékiratait olvasva, a második kötet hét oldala (a 155. oldaltól a 162. oldalig) hirtelen felnyitotta előttem, hogy léteznek a világban a legitimitás princípiumai. Ez a felismerés döntő erejű volt. E naptól világosan kezdtem látni a világtörténelmet és az én sorsomat is. Hogy miért és hogyan? (...) Mielőtt e kérdésre felelnék, mindenekelőtt fel kell lebbentenem a fátylat arról, mi is a legitimitás princípiuma.”¹¹

Az európai történelem során a legitimitásnak négy elve alakult ki és működött évszázadokon át – írja Ferrero. Ezek pedig a következők: a választói, az öröklődési; az arisztokratikus-monarchikus és a demokratikus elvek, azok amelyek az évszázadok során keveredtek egymással, küzdve, vagy éppenséggel együttműködve a másikkal.

„Mindent egybevetve a legitimitási elvek a hatalom, vagyis az irányítás jogának igazolásai. Mindenfajta emberi egyenlőtlenség között egyetlennek sincs akkora szüksége rá, hogy igazolja önnönmagát a józan ész előtt, mint a hatalom által létrehozott egyenlőtlenségnek.”¹² És ismételtelen Szent Ágostonra hivatkozik: Az erőszakot alkalmazó állam, amelyik nem igazságos, nem különbözik egy rablóbandától. Vagyis másképpen fordítva: igazságosság – legitimitás – nélkül mi mások az államok, mint nagy rablóbandák.

10 FERRERO 2001, 69–70.

11 FERRERO 2001, 48.

12 FERRERO 2001, 51.

Amint már korábban idéztem, akadémiai székfoglalójában Bibó is – Ferrerohoz hasonlóan – többször visszatért Szent Ágoston szerepére az európai államfejlődés történetének leírásában. „A hatalom demoralizál, a hatalom igazolásra szorul, a hatalomgyakorlás csak valamilyen morális célja révén kaphat igazolást, nyerhet felmentést.”¹³ Ezért írja Bibó: „Az egész európai politikai fejlődés nem más, mint a hatalom szüntelen öngazolásának és moralizálódásának története.”¹⁴

3. A FÉLELEM, A HATALOM ÉS A LEGITIMÁCIÓ BIBÓ ISTVÁN

MŰVEIBEN G. FERRERO HATÁSA ALAPJÁN

Bibó István¹⁵ „Az európai társadalomfejlődés értelme” című tanulmányát – amelyet 1971–72-ben mondott magnóra – azzal kezdte: „Kiindulok abból az egzisztencialista tételből, hogy az ember az egyetlen élőlényfajta, amelyik tudja, hogy meg fog halni.”¹⁶ „A tudatosságnak a megjelenése az, amely valószínűleg az emberi lélek egy csomó egyensúlytalanságáért is, ugyanakkor, mikor egy csomó csodálatos lehetőségért, felelős. Valahol arra a nagyon őskori és a legritimatívabb embernél is régebbi pillanatra ugranék vissza tehát, amikor az ember rájött, hogy meg fog halni, tudatára ébredt annak, hogy meg fog halni, és ezzel az egész saját létezését olyan mértékben tudatossá tette maga előtt, ahogy semmilyen más élőlény tudatunkkal nem. Lásd: evett a tudás fájának gyümölcséből. Az, hogy az ember tudja, hogy meg fog halni, egy egészen újféle lelki betegségnek a lehetőségét jelenti, és valószínűleg az van mind a politikum, mind a vallás legfőbb, legvégső indítékainak a gyökerénél, és ez pedig a félelem tudata.”¹⁷

Minden élőlény fél, amikor konkrét veszedelemmel kerül szembe. Az ember félelmének legfontosabb sajátossága: „...a másik ember tudja bennem a legnagyobb félelmet okozni” – hangsúlyozza Bibó.¹⁸ Sőt, a másik ember által gyakorolt kényszer; többszörösen fel tudja fokozni a bennünk élő félelmet.¹⁹

13 Bibó 1980, 534.

14 Bibó 1980, 535.

15 Bibó István írásait a Válogatott tanulmányok I–V. kötetéből idézem.

16 Bibó ezen mondatához kapcsolódva a jegyzeteket író Nagy Endre helyesen jegyzi meg, hogy „A halálfélelemmel kapcsolatos gondolatokat Bibó valószínűleg Ferrerótól vette át, s átalakítva saját filozófiája alapjává tette.” Bibó 1986, III. kötet, 546.

G. Ferreronak a félelemről és a hatalomról szóló írásait felidézve láthattuk, hogy valóban nem az egzisztencializmus filozófiája volt az alapja Bibónak az emberi félelemről, a hatalomról és a legitimitációról frott tanulmányaiban, hanem nagyon tisztelt tanára G. Ferrero. Bibó magnóra mondott és legélt összefoglaló magyarázata a félelemről, a hatalomról és a szeretet által legitimált és humanizált hatalomról néhol szinte szó szerint egyezik G. Ferrero írásaival.

17 Bibó 1986, III. kötet, 11–12.

18 Bibó 1986, III. kötet, 12.

19 Bibó 1986, III. kötet, 12.

3.1. A félelemtől megszabadulás eszköze és útja

Bibó szerint tévút és rossz eszköz, ha a félelemtől a mások felett gyakorolt hatalom, kényszer, erő alkalmazásának fokozásával akarunk megszabadulni. A szabaddá válás és a félelemtől mentes élet útja és eszköze a mások felé megnyilvánuló kényszer alkalmazásától és a mások által alkalmazott kényszer elviselésétől való egyidejű megszabadulás. „A félelemtől pontosan úgy szabadulhatok meg, ha sem én nem állok embertársaimnak nyomasztó kényszere alatt, sem én nem tartok embertársat nyomasztó kényszer alatt.”²⁰

A szabadság és a félelemmentes nyugodt értelem uralmát az emberiség, története során, lényegileg két nagy kultúrkörben tudta megteremteni – írja Bibó. Az egyik kultúrkör a görög–római, a másik a kínai. „Ebben a kettőben jelentek meg olyan politikai ideológiák, olyan politikai gyakorlatok, amelyek megszüntették az emberiség történetét – ahogy azt Ferrero megjelöli egy helyen – zsarnokságok egyhangú változásává tenni, és helyette olyan kísérletekkel váltak, amelyek megkísérelték a hatalmat tartósan, intézményesen humanizálni, moralizálni, szabadságelemekkel kontrolálni és végül, végső célként felszámolni.”²¹

A görög kísérlet eredetisége abban állott, hogy rájöttek arra, egy rendezett alkotmányos államban az emberek nem az emberek uralma, hanem a törvények uralma alatt élnek. Arisztotelész ezt nevezte *politeiának*. Nem véletlen, hogy Ferrero – Cicero nagy csodálójaként – gyakran idézte tőle: „Azért vagyunk a törvény szolgái; hogy ne legyünk egymás szolgái.”

A másik – a zsarnokságok egyhangú folyamatát megszakító kísérlet – a kínai kísérlet volt, de az egy teljesen eltérő kiindulásból eredt. „Ott volt egy komoly szakrális császárság, azonban egy olyan, elsősorban államszervezésre beállított etikai rendszer, a Konfuciusé vált ennek az államszervezetnek az ideológiájává, amely az egész államot a családapán kezdve a városkormányzón keresztül, egészen a császárig a kötelességek és kötelességteljesítések hierarchikus rendjévé tette, és ennek a kötelességelemnek a nagyon erős hangsúlyozása és a társadalomnak vele való átítatása útján tudott létrehozni egy aránylag nagymértékben moralizált, racionalizált és humanizált államvezetést.”²²

A modern korban a kényszerelviselés és a kényszeralkalmazás egyidejű megszüntetése teremti meg az ember számára a mindennapi élet szabadságát. A mindennapi életre vonatkozó szabadság megteremtésének erkölcsi parancsait kezdte el összefoglalni Bibó István 1938–40 táján. A politikai-erkölcsi követelményeknek „A szabadságszerető ember tízparancsolata” címet adta. A kéziratban fennmaradt, vázlatos közéleti-erkölcsi elvek és imperatívuszok tökéletesen megfelelnek a félelemtől, a kényszer alkalmazásától és a kényszer elviselésétől megszabadult ember erkölcsiségének.

Csak a legfontosabbakat felidézve, a szabadságszerető ember:

- megköveteli magának és megadja másnak a minden embernek kijáró tiszteletet,
- magát munkában szolgának, szabadidejében és a maga otthonában úrnak tekinti és szembeszáll mindenki, aki magát szolgálata és munka alatt is úrként, hatalmasként viseli, másokat pedig alacsonyabbként kezel,

- nem tűri más munkájának kiuzsorázását, kizsákmányolását,
- örködik a maga és minden ember egzisztenciájának szabad és biztosított volta felett,
- szüntelenül szem előtt tartja, hogy az emberi szabadság és méltóság egy és oszthatatlan, ezért ezek mindenfajta sérelme mindenki más szabadságát, méltóságát is veszélyezteti,
- nem tűr el semmiféle önkényeskedést, akarnokoskodást; a köz becsapását, a közakarat meghamisítását, fenyegetést, terrorizálást, és ezek ellen összefog másokkal,
- anyagi visszaélést, panamát el nem hallgat; bármilyen hatalmas embert kell is ezzel lelepleznie,
- közügyben meggyőződése szerint vall színt; fenyegetéstől meg nem riad,
- minden felismert közérdek ügyében kezdeményezőleg lép fel,
- bízik a közösség erejében, az emberek többségének tisztességében, minden rossz-hiszeműség ellen együttesen fellép és a jóhiszeműség számára a bizalmat megelölegezi.²³

3.2. A halálnak kitettség tudata és annak következményei

Bibó a magnóra diktálást megszakítva, majd újrakezdve többször összefoglalja, kiegészíti korábbi mondandóját. Ezt teszi a következő sorokban is: „A következőkben mondandók kiegészítést akarnak jelenteni egy korábbi gondolatmenethez, amiben arról beszéltem, hogy az ember, miután tudatára jutott halálnak kitett, veszélyeztetett, félelmes állapotának, hamarosan olyan helyzetbe jut, hogy tulajdonképpen nem a halálát leginkább siettető külső erőktől van legtöbb oka félni, hanem a lelkébe oltódott félelem folytán egymástól, az emberi világtól van a legtöbb oka félni. Az ember azért, hogy tudatára jut a saját halálra kitettségének, olyan félelemmel telik el, amit különböző, halált el nem hárító és mégis a halál felett való diadalmaskodás illúzióját keltő pótszerekkel tud csak legyőzni; ilyen mindenekelőtt a más ember élet-halála feletti hatalom és az ennek érdekében a másik emberrel folytatott élethalál harc. Minden egyes győzelem; ebben a más emberrel folytatott élethalál harcban egyben győzelemnek látszik a halál felett, holott csak meggyorsítja azt a versenyt futást a halállal, ami az ember életének egyik félelmes tartalma.”²⁴

Nem természettörvény az emberek közötti élethalál harc, hanem az emberi lét folyamatának egy deformációs eredménye – írja Bibó. Ennek a deformációnak a lényege az a felismerés, hogy az ember tudatára ébredt annak, élete időben behatárolt egvedekben jelentkezik, és egy olyan fajtához tartozik, amely a környező fizikai természet erejéhez képest aránylag gyenge és mindezzel szemben áll az a felismerés, hogy néhány másodperc is elég az emberi élet megsemmisítéséhez.

Az európai történelemben végeredményben kialakult egy kísérlet a halálnak kitettség félelmétől és annak következményeitől való megszabadulásra: ez a kísérlet a keresztény válasz az emberi kiszolgáltatottság megszüntetésére.

20 Bibó 1986, III. kötet, 12.

21 Bibó 1986, III. kötet, 13.

22 Bibó 1986, III. kötet, 14–15.

23 Először a Világosság című folyóiratban jelent meg. Bibó 1991, 881–882.

24 Bibó 1986, III. kötet, 15–16.

3.3. A keresztény válasz az erőszak, a félelem és a gyűlölködés görceire

A keresztény válasz lényege krisztus példázataiban és példagesztusaiban található meg. A krisztusi tanítás lényege ebből a szempontból: az 'aktív szeretet' és a 'szelídség hatalma', amely nagyobb dolgokra képes, mint amelyeket az ember az agresszióval el tudna érni.

Jézus számára a 'szelídség hatalmának' megtapasztalása személyes élmény volt – írja Bibó –, mert Jézus saját maga jött rá a szelídség mindenek fölött való hatalmára, és a szelídség erejének felismerése után sem lett gyámoltalan emberré, hanem a szelídség erejével lett képes nagyobb dolgokra, mint amiket agresszióval el tudott volna érni.²⁵ Az 'aktív szeretet', a 'szelídség hatalma' és Jézus kereszthalála nem valami pipogyaság, vagy tehetetlenség megnyilvánulása.

„A keresztény válasz az erőszak, a félelem és a gyűlölködés görcsére az aktív szeretet központba helyezése, az aktív szeretet, mint minden emberi görcsöt feloldani képes, minden erőszakot megsemmisíteni képes, lefegyverezni képes erő szerepel Krisztus példázataiban és példagesztusaiban a leggyakrabban. Ismételten le kell szögezni azt, hogy ezek az erőszakkal kapcsolatos Krisztusi előírások: Aki megdob kővel, dob vissza kenyérrel; Aki kardot ránt, kard által vész el stb., ezek nem valami ügyefogyottságnak a hirdetései, és egyáltalán nem passzív magatartásra biztatnak. Ez a passzív magatartás Krisztus egész egyéniségével rendkívüli mértékben ellenkezik, Krisztus igen aktív magatartású személyiségnek mutatkozik. A hangsúly azon van, hogy minden erőszak lényegében valamiféle görcsös állapotból fakad és minden erőszakos gesztussal szemben létezik egy aktív szeretetből fakadó erősebb szeretetgesztus, melyik azt az erőszak gesztust lefegyverezni képes. Aki megdob kővel, dob vissza kenyérrel, tehát nem azt jelenti, hogy bambán tűrjük el ha megdobnak kővel, és bambán próbáljuk az ellenfél kegyeit keresni, hanem azt, hogy találjuk meg azt a gesztust, amelyik a kővel dobálóban felkelti a saját cselekedete feletti szégyenkezést, a saját cselekedete hiábavalóságának a megismerését.”²⁶

Az erőszakgesztusra a szeretetgesztus a megfelelő válasz! Bibó szerint az erőszakhelyzet kivételes megoldása csupán a jogosan alkalmazott erőszak, de az is csak annak tudatában, hogy a jogos erőszak volt a rosszabb megoldás és ezért mindezt a szégyenkezés tudatával és lelkiállapotával kell megélni és vállalni. Tehát szó sincs arról, hogy a krisztusi szabályok jegyében szó nélkül kell, hogy tűrjük, „... ha szereteteinket, vagy ártatlanokat, vagy védteleneket hóhérok vagy pribékek támadnak meg és szörnyűséggel és halállal fenyegetik őket, hogy erre ne rántsunk mi magunk is kardot és ne védekezzük meg őket.”²⁷

A krisztusi előírás tartalma az, hogy: „a legszörnyetegebb pribékkel szemben is létezik olyan gesztus..., amely fölemelt karját lehorgasztja és az agresszív cselekedet hiábavalóságára ráébreszti. Hozzá kell tennünk, hogy minél félelmesebb és absztraktabb szervezetek részeként történik ez az erőszak pl. egy háború vagy egy apparátus részeként, annál kisebbek, szinte reménytelenebbek a sanszai egy ilyen gesztus sikerének. A hangsúly azonban azon van, hogy minden erőszakhelyzetben van lefegyverző gesztus és azt kell keresnünk. Ha nem

tudjuk megtalálni, akkor nem tehetünk más, minthogy megvédelmezzük azokat, akik reánk vannak bízva erőnk szerint és az adott esetben rosszabb megoldásként az erőszak eszközeivel. A lényeg azonban annak a tudata, hogy ez az erőszakos eszköz a rosszabb megoldás. Minden jogosan alkalmazott erőszakot nem az önünneplés lelkiállapotában, hanem a mélyszégyenkezés lelkiállapotában kell vállalni, és kell rá visszaemlékezni...”²⁸

3.4. A háború, a forradalom és a szülői pofon megítélése, a 'szelídség hatalma' és az 'aktív szeretet' alapján

Az erőszakhelyzetben olykor csődöt mond a lefegyverző gesztus, és az agresszív cselekedet hiábavalóságát nem mindig tudjuk elfogadtatni. Ebben a helyzetben fogadható el a rosszabb megoldás: a jogosan alkalmazott erőszak, de csak a szégyenkezés lelkiállapotával együtt.

Bibó három példát hoz fel ezen elv érvényesülésére a gyakorlatban.

„Ennek a szemléletnek a jegyében érdemes felelni néhány nagyon különbözőnek látszó, de alakjában nagyon rokon kérdésre: ezek a háború kérdése, a forradalom kérdése, és a szülői pofon kérdése. Ez a három kérdés teljesen analóg. Mind a három esetben arról van szó, hogy vannak helyzetek, amikor a háború is, a forradalom is és a szülői pofon is valamiféle görcsös, ostoba hatalmi vagy erőszakhelyzetet megsemmisíteni képes és alapjában véve felszabadító hatásuk van. Mind a három tehát adott esetben hasznos és indokolt lehet, de csak is azok között a korlátok között, amiket előbb mondtunk, mint szükséges rossz, mint a jobb megoldás meg nem találása esetén elővehető másik megoldás.

Itt van tehát a felelet arra a kérdésre, hogy: szabad-e a gyereket verni? A gyereket jobb nem verni, jobb megtalálni azokat a gesztusokat, amelyek a gyerek görceit feloldják, és őt a fegyelmezett emberi lét felé irányítják verés nélkül. Azonban egy féktelen, bőrből kibújni kíváncsi és a szociális viselkedéssel szembeforduló gyereket kétség kívül jobb kellő időben nyakon ütni, mint semmit sem csinálni vele. Egy pusztító ellenséggel szemben jobb szembeállni, mint semmit se csinálni vele. És egy elviselhetetlenül zsarnoki hatalommal szemben jobb fellázadni, mint semmit se csinálni vele.

Ez a háború, a forradalom és a szülői pofon relatív igazolása.”²⁹

A bibói gondolat lényege tehát: az 'aktív szeretet' és a 'szelídség hatalma' – amelyeket Krisztus példái kereszttel ismerhettünk meg –, amelyek az erőszakot lefegyverző gesztusként működnek minden helyzetben. Ha nem, akkor a jogosan alkalmazott erőszak – bármennyire szükséges is – szégyentudattal párosul.

Felidézve és a szokásosnál hosszabban idézve G. Ferrero és Bibó István műveiből, megállapíthatjuk a két nagy gondolkodó egymásra találását. A szellemi forrás, a szemlélet és a magyarázó elemek Ferrerótól erednek, a bibói hozzájárulás és folytatás méltó tanítómesterhez.

G. Ferrero és Bibó István írásaiban a hatalom, a félelem és a legitimációs elvek működésének rendkívüli eredeti felfogását találjuk meg.

25 Bibó 1986, III. kötet, 20–21. Bibó hosszan értekezik, hogy Krisztus evangéliumából hogyan lett világvallás Krisztus kereszthalála után és Pál apostol értelmezése alapján.

26 Bibó 1986, III. kötet, 44–45.

27 Bibó 1986, III. kötet, 45.

28 Bibó 1986, III. kötet, 45.

29 Bibó 1986, III. kötet, 46.

IRODALOM

ADY 1987 = Ady Endre: NERO és NÉNY, in: Ady Endre: Publicisztikai írásai, Szépirodalmi Könyvkiadó, Budapest, 1987, 374–375.

BIBÓ 1980 = Bibó István: Az államhatalmak elválasztása egykor és most, Akadémiai Széki-foglaló 1947. január 13-án, Vigília 45. évf., 1980/8, 533–546, és in: Bibó István: Válogatott Tanulmányok II. kötet, Magvető Kiadó, Budapest, 1986, 369–397.

BIBÓ 1986a = Bibó István: A magyar demokrácia válsága, in: Bibó István: Válogatott tanulmányok I. kötet, Magvető Könyvkiadó, Budapest, 1986.

BIBÓ 1986b = Bibó István: Válogatott tanulmányok I–III, ifj. Bibó István – Huszár Tibor – Nagy Endre – Vida István (szerk.), Magvető Könyvkiadó, Budapest, 1986.

BIBÓ 1990 = Bibó István: Válogatott tanulmányok IV. kötet, ifj. Bibó István (szerk.), Magvető Kiadó, Budapest, 1990.

BIBÓ 1991 = Bibó István: A szabadságszerető ember politikai tízparancsolata, Világosság 1991/12, 881–882, <http://bibo.elte.hu/biboist2012-01-27>.

FERENCZI 2011 = Ferenczi László: Előszó, in: Guglielmo Ferrero: A hatalom. A legitimitás elvei a történelemben, Kairosz Kiadó, Budapest, 2011, 5–32.

GUGLIELMO 2011 = Guglielmo Ferrero: A hatalom. A legitimitás elvei a történelemben, Kairosz Kiadó, Budapest, 2011.

HORVÁTH BARNA AUSTIN-KRITIKÁJA

Cs. Kiss Lajos
egyetemi tanár

Eötvös Loránd Tudományegyetem, Nemzeti Közszolgálati Egyetem

Az írást a baráti tiszteletadás gesztusával ajánlom Paczolay Péternek, hatvanadik születésnapja alkalmából.

Horváth Barna az imperatív jogelmélet megértése, a magyar Austin-recepció¹ szempontjából mértékadónak tekinthető álláspontját 1943-ban megjelent nagy művében, az 'Angol jogelmélet'-ben² fejtette ki. A mű utilitarizmus jogelméletéről szóló IX. fejezete³ tárgyalja Austin jogelméletét, amelyet Horváth kritikai rekonstrukciójának összefüggésében azért tartunk kutatásra érdemesnek, mert meggyőzően szemlélteti az államelmélet és jogelmélet elválaszthatatlanságát, a jogelmélet államtani megalapozását, valamint a politikai államfogalom konstrukciójának egyik lehetséges formáját.⁴ A tanulmány a következő állítás

- 1 A magyar Austin-recepció konstruktív szakasza Somló Bódog 'Juristische Grundlehre'-jével kezdődött, amely a szabály (norma) és a hatalom (tény) nézőpontjait 'a jogalkotó hatalom' képletében egyesítő, a szabályfogalmat a parancsjog és ígérő jog megkülönböztetésével értelmező követési elmélet formájában kísérelte meg az imperatív jogelméletet korrigálni és továbbfejleszteni. Vö. SOMLÓ 1817; SOMLÓ 1995. Somló Bódog Austin-értelmezéséhez ld. HORVÁTH 2004, 185, 220; ZÓDI 1995, 11–112. Horváth Barna munkásságában a 'Jogszociológia', 'A jogelmélet vázlata' és az 'Angol jogelmélet' jelenti a második kritikai, Szabó Miklós és Takács Péter idézett írásai (SZABÓ 1999; TAKÁCS 2010) pedig a harmadik, lezáró szakaszt, amelyben John Austin iránt, tudománytörténeti megkerülhetetlensége okán, inkább csak kötelességszerű érdeklődést mutatnak. Mindez arra utal, hogy a magyar jogfilozófia az Austin-ügyet egyszerűen elintézetnek, következőképp érdektelennek tekinti. Ezen a helyzeten a magyar Hart-recepció sem változtatott, sőt, egyenes rontott két vonatkozásban is. Egyfelől, mert Hart szabályalapú jogelméletét bár fontosnak, de mégiscsak meghaladásra ítélt fordulópontnak tekintik, vö. BÓDIG – GYÖRFI – SZABÓ 2004; s ezzel Hart Austin-kritikája is, minden közelebbi elemzés nélkül, kutatási szempontból lényegtelen tudománytörténeti ballasztá vált, másfelől, mert magától értetődőséggé tartják, hogy Hart jogelmélete államelméleti szempontból teljesen irreleváns, vö. BÓDIG – GYÖRFI 2002; ami persze, más elméletalkotási megfontolásokkal együtt, Austin politikai államkonstrukcióját is eleve az érdektelenség homályába taszította.
- 2 Vö. HORVÁTH 2001.
- 3 Vö. HORVÁTH 2001, a IX. fejezetben belül 'A jog változása' 272–298; 'A jog helyessége' 351–365; és 'A jog fogalma' 377–426. című alpontokban tárgyalja Austin jogfelfogását.
- 4 Ebben a vonatkozásban Austin jogelméletének jelentőségét tanúsítja közvetve, az elhallgatás módján, hogy Bodin, Hobbes, Rousseau, Austin után a modern szuverenitáselmélet legjelentősebb képviselőjének tekinthető Carl Schmitt a problémát tárgyaló írásaiban meg sem említi John Austin nevét, ahogyan Jeremy Benthamét sem. Vö. SCHMITT 1928; SCHMITT 1992; SCHMITT 2002; Exkursus.

bizonyítására vállalkozik: Horváth Barna kritikája azzal, hogy a szuverenitástant mítosz-ként és ideológiaként leplezi le, az imperatív jogelmélet szellemi megsemmisítésére irányul. A destrukció formáját öltő kritikai rekonstrukció során azonban, mint látni fogjuk, a politikai logikájának öntudatlanul engedelmeskedve, Horváth Barna maga is elhagyja a tudomány területét.

1. MÓDSZERTANI PROBLÉMA

A szinoptikus eljárás jogelmélet kifejtésének szerkezetéhez igazodva Horváth a jog keletkezésének, helyességének és fogalmának nézőpontjaiból tárgyalja Austin felfogását.⁵ Ez a megközelítés azzal jár, hogy az imperatív jogelmélet konstrukciós központját – Horváth szóhasználatában: a 'szívé', Austin egész jogelméletének „talán legfontosabb, legjellemzőbb részét”⁶ – jelentő szuverenitáselmélet az 'Angol jogelmélet'-ben három helyen kerül tárgyalásra és kritikai megítélésre. Ez megoldás az értelmező számára jelentősen megnehezíti az imperatív jogelmélet megértését, pozicionálását, tárgyyszerű értékelését,⁷ azonban egyúttal annak jelzése is, hogy Horváth kritikai rekonstrukciójában a szuverenitásfogalom központi helyet foglal el. És ez nem véletlen. Horváth számára a szuverenitásfogalom elemzése teszi áttekinthetővé, kritizálhatóvá és a végkövetkezményt tekintve megsemmisíthetővé az imperatív jogelmélet egész fogalmi építményét. Ez a megközelítés és eljárás számunkra nem tanulságok nélküli. Úgy véljük, az analitikus jogelmélet államtani meg-alapozása és annak megsemmisítő kritikája ösztönzést jelent a jogelmélet és államelmélet viszonyának, a tudomány és nem tudomány közötti határmegvonás problémájának újra gondolására.

Elsőként Horváth álláspontját foglaljuk össze illő rövidséggel (1) a kritikai rekonstrukció alapjául szolgáló eljárással, valamint (2) a kritika tárgyát képező megalapozási problémával kapcsolatban.

1.1. Módszertani probléma. Horváth első megállapításai Austinról, az imperatív jogelmélet jogfogalom-konstrukciójáról, már előre jelzik a rekonstrukció irányultságát. „Austin egész jogelméletének lényege fogalmak elemzése”, a „kodifikáló élőlényként” besorolt Benthamhez képest „egy fogalomelemző élőlény”, aki a hangsúlyt a különféle pozitív jog-rendszerekben szükségképpen közös fogalmak, megkülönböztetések és elvek elemzésére helyezte, s emellett háttérbe szorult a jog változásának és helyességének kérdése. Ennek tudható be, írja Horváth, hogy a változás és helyesség problémáinak fogalmi tisztázása

„érdekesen válik ki” Austin jogelméletéből. Sőt, az elemzés több pontján azt a látszatot kelti, mintha Austin „nem” a jogfogalom kifejtésének a részeként tárgyalná a jog helyességének és változásának a problémáját, mintha ki akarná kerülni ezek vizsgálatát, de nem tudja, mert az általános jogelmélet univerzalizálás-igényéből következően a tárgyalásnak átfogónak, a jogfenomén minden vonatkozására kiterjedőnek kell lennie. „A szükségképeni jogfogalmakra szorítókozó jogelmélet tehát a jog változására és helyességére vonatkozó törvényszerűségeket *nem képes nélkülözni vagy kikerülni* [kiemelés tőlem – Cs. K. L.]”⁸ Horváth ezzel indokolja, hogy nem követi Austin eljárását, azaz nem a jogfogalom elemzésével kezdi a kritikai rekonstrukciót, hanem a jog változásának és helyességének az elemzésével.⁹

1.2. Megalapozási probléma. Austin a pozitív jog filozófiájaként dolgozta ki az általános analitikus jogelméletet.¹⁰ Az imperatív jogelmélet egész építménye Horváth szerint a következő tétel igazságán nyugszik: a jog létezésének alapja a szuverenitás, a szuverenitás a társadalmi-politikai hatalom ténye, amely jogi (inézmenyes) formában nem jelenik meg, illetve nem fejezhető ki. A jogelmélet igazságképeségének bizonyítása szempontjából döntő austin állítás: a szuverenitásnak 'léteznie kell' ahhoz, hogy a jog is létezzen, ezáltal megfigyelhető, leírható és értékelhető legyen. Vagy az állítást jogfilozófiai megközelítésében megismételve: a jog létezése, értékelése, megismerése, nyelvi kifejezése elgondolhatatlan a szuverenitás nélkül. Ebből az következik, hogy a jogelmélet helyes, azaz tárgynak megfelelő konstrukciója érdekében a szuverenitást az alapfogalom pozíciójába kell emelni.

Horváth kritikája mindennek az ellenkezőjét hivatott bizonyítani: a szuverenitásnak 'nem kell léteznie' ahhoz, hogy a jog létezhesen, fogalmilag elgondolható és kifejezhető legyen, illetve, amennyiben létezik, csak a jog nézőpontjából, a jog szerkezeti elemeként, illetve funkciójaként azonosítható és írható le.

8 HORVÁTH 2001, 351.

9 Ezt a módszertani döntését Horváth, önmagának ellentmondva, a következőképpen indokolja: (a) Austin a jogot fogalmilag csak úgy tudja megkülönböztetni attól, ami nem jog, hogy „megjelöli sajátos eredetét. A jogot e szerint épp a keletkezése, eredete jellemzi és különbözteti meg a leginkább. A logikai megkülönböztetés és tényleges eredet és keletkezés kérdése elválaszthatatlanul összekapcsolódik.” HORVÁTH 2001, 272–273. Mivel a jog a szuverentól, maga a szuverenitás a jog hasznosságának belátásából és a neki való szokásos engedelmisségből ered, ezért a szuverenitás, és a vele fogalmilag összefüggő politikai társadalom eredete és okai a jog változását és a helyességet is érintik. (b) „Mindazonáltal Austin II–IV. előadásában (103–166.) kizárólagosan a hasznosság elvével foglalkozik, amelyet a jog helyessége mértékének tart. Sőt kijelenti, hogy a hasznosság, az erkölcsi érzék etikája, és a kettő között közvetítő felfogás elemzése szükségképeni lépések a jogelméletben, mivel a tételes jognak természetes és tételes jogra való felosztása a közvetítő felfogást rejt magában.” HORVÁTH 2001, 351. (c) Az ellentmondás akkor válik nyilvánvalóvá, amikor Horváth elismeri, hogy Austin „jog változásáról és helyességéről szóló fejtegetései a jog fogalmi elemzésénél nyerne teljes logikai kicsiszolást. A jogfogalom elemzése tehát az a különleges gondolkodási stílus vagy elméleti forma, amelyben Austinnál az egész utilitarizmus jogelméleti mondanivalója legjellegzetesebb történeti vonásait magára felfoли.” HORVÁTH 2001, 377–378. Horváth állításaival szemben Austin a jogfogalom elemzését az első előadásában kezdi meg, amelyből szervesen következik a jog helyességének és a változásának vizsgálata, a szuverenitáselméletet a VI. előadásban fejti ki.

10 Ezzel magától értetődő kapcsolatot tételezett a jog filozófiai és tudományos elmélete között.

5 A szinoptikus jogelmélet megközelítésében a jog a keletkezés nézőpontjából tény, a helyesség nézőpontjából érték, a jogfogalom meghatározása a két nézőpont megkülönböztetése és egysége. Horváth 'A jogelmélet vázlatá'-ban a jogelmélet rendszeres kifejtésének keretében, jóllehet inkább csak az utalások szintjén, de a következő pontokon már világosan előre rajzolja a későbbi részletes Austin-kritika szerkezetét: (a) a jog helyessége: utilitarizmus HORVÁTH 2004, 119–120; (b) a jog fogalma: imperatív vagy hatalmi elmélet HORVÁTH 2004, 185; analitikus jogelmélet HORVÁTH 2004, 220; (c) alanyi jog: alanyi joghelyzetek HORVÁTH 2004, 132; jogalany: jogi személy HORVÁTH 2004, 145.

6 HORVÁTH 2001, 273, 387.

7 HORVÁTH 2001, 227–228; 272–298; 303–307; 351–365; 370–371; 377–431.

Austin általános jogelmélete szerint a társadalmi-politikai hatalom tényét kifejező szuverenitásfogalmon nyugszik, amely a jog létalapjának a nézőpontjából foglalja egységbe a jog értékalapját, ismeretalapját, logikai alapját. Horváth a szuverenitás alapfogalmi státusával indokolja meg, hogy a kritikai rekonstrukciót a jog keletkezésének és változásának problémájával kezdi, a jog helyességének vizsgálatával folytatja, és a jogfogalom bemutatásával fejezi be.¹¹ Ennek azonban, mint jeleztük, a nehezen áttekinthetőség és érthetőség lesz a következménye, mivel a szuverenitás három helyen kerül tárgyalásra. A világosság érdekében ezen a ponton eltérünk az 'Angol jogelmélet' tárgyalási módjától, és az austini szuverenitáselmélet horváthi rekonstrukcióját tematikai-logikai egységként kezeljük.¹²

Mindezzel a következő, az eljárás jogelmélet konstrukciója szempontjából döntő összefüggésre kívánjuk ráirányítani a figyelmet: Horváth Austin-kritikájából nemcsak az következik, hogy a jogelmélet nem szorul államelméleti megalapozásra, hanem az is, hogy az állam specifikus politikai jelenséggé váló azonosítása fogalmilag lehetetlené válik. Az eljárás jogelmélet azzal, hogy az államot elsődlegesen jogi jelenséggé fogta fel, kizárta az önálló államelmélet lehetőségét, és – anélkül, hogy a messzebb ható tudományelméleti, tudományrendszertani következményeket tudatosította volna – elvitatta az önálló, jogtudománytól független állam- és politikatudományi megismerés lehetőségét, amelyet, ha nem is nyilvánított szükségletnek, de a jogszociológia formájában kifejtett normatív társadalomelmélet keretében hierarchikusan alárendelt a jogtudománynak.¹³

Horváth felfogásával szemben emellett érvelünk, hogy az austini szuverenitáselmélet mintaszerűen tárja elé a jog államvonatkozású meghatározásának szükségszerűségét, s ezzel a jogelmélet államtani megalapozásának eljárását, szemben a joguralom-felfogások különböző változataival, amelyek éppenséggel elrejtik ezt az összefüggést. Austin analitikus jogfilozófiája az államelmélet és jogelmélet elválaszthatatlanságát, valamint azt bizonyítja, hogy a szuverenitáselmélet szükségképpen az állam politikai fogalmára utal, illetve annak valamilyen konstrukcióját foglalja magában. Mindebből az következik, hogy Horváth Barnával szemben védelmünkbe vesszük az imperatív jogelméletet, és ezzel az állam úgynevezett hatalomelméleti felfogását.¹⁴

11. Ehhez ld. 28. ljt.

12. Ez lehetővé teszi, hogy modellformában körvonalazzuk a jogfogalom hatalomelméleti, államközpontú meghatározását, a jogelmélet államtani megalapozásának eljárását, s ehhez kapcsolódva a joguralomelméletek – bizonyos megszorításokkal 'proto'szociológiaiak nevezhető – austini kritikáját. Itt természetesen csak a többsirányú összehasonlítás módszertanilag lehetővé tevő modell egyik változatának felvázolásáról lehet csak szó. De már ennek alapján is feltételezhető, eltekintve Schmitt hallgatásától (vö. 23. ljt.), hogy Austin imperatív jogelmélete a megalapozás szempontjából több ponton párhuzamot mutat Schmitt államelméletével. Az eltérések ugyanakkor a kontinentális és angol politikai-jogi gondolkodás jellegzetes szerkezeti különbségeit teszik láthatóvá.

13. Az eljárás és a jog alapfogalmaiból kifejtett társadalomelméletben a politikai problémája és fogalma, a politika funkcionálisan elkülönült tárgyi területe és fogalma feloldódik a harc és hatalom társadalmi objektívációjában.

14. Érvelésünk a szinoptikus megközelítés fenomenológiai-tudásszociológiai értelmezésén alapul.

2. SZUVERENITÁSELMÉLET

Az alapproblémát, és Horváth kritikájának a kiindulópontját, a szociális rend felépülésének, a társadalmi integráció intézményesülési módjának jogelméleti értelmezésében fennálló álláspontkülönbség jelenti. A kérdés az, hogy a szociális rend integráció-problémájának a felvetésében és megfogalmazásában játszhat-e konstitutív szerepet az társadalom és állam megkülönböztetése. A szociológiai eljárási jogelmélet érvényteleníti ezt a megkülönböztetést. Horváth alapvető állítása az, hogy a szociális rend tényéből – az egymással érintkező magatartások szabályosságából, társulássá, illetve közösségé szerveződéséből, intézményesüléséből – nem lehet arra következtetni, hogy a rend a szuverén parancsainak való szokásszerű engedelmeskedésen alapul. Ebből az következik, hogy a szociális rend létezésének nem feltétele a szuverenitás, a szocialitás szerkezete nem írható le az állam és társadalom megkülönböztetésével, a jogelmélet nem szorul államelméleti megalapozásra.¹⁵ Az imperatív jogelmélet teljes tudományos kudarcát ennek az állítássorozatnak az igazsága bizonyítja.

Az austini szuverenitásfogalom elemeinek a rekonstrukcióját megkönnyíti, ha a filozófiai pozitivizmus előfeltevései alapján, a szociális rend felépülésének statikai és dinamika nézőpontjaiból teszünk kísérletet a releváns szövegek rendezésére és elemzésére. Erre nemcsak azért van szükség, mert Horváth eljárása, destruktív megközelítése majdhogynem áttekinthetetlené tette a szuverenitásjelenség értelmezésére tett austini vállalkozást, s ezzel magát a problémát, hanem azért is, mert a pozitivisták állam- és jogelméletek felépítése ehhez a megkülönböztetéshez igazodik.¹⁶ A statikai és dinamikai elemzési szintek megkülönböztetése lehetővé teszi, hogy a szuverénnel kapcsolatos austini állításokból értelmes egységként rajzolódjon ki a jogelmélet megalapozásának funkcióját teljesítő szuverenitáselmélet szerkezete.

2.1. Társadalmi statika

Statikai szempontból Austin különbséget tesz a társadalom természetes és politikai formája között. A természetes, a 'vadság állapotában' létező társadalom szerkezete a kölcsönösség elvén alapul, differenciálódási formája szegmentáris jellegű, alapegysége a család, a társadalomtagok cselekvéseinek összehangolását a szokás és a vélemény szabályai irányítják. A családon belül megjelenik az alá-fölérendeltség, de a családok nem engedelmeskednek meghatározott és közös fölérendeltnek: Austin a természetes társadalom kifejezést a társa-

15. Vö. HORVÁTH 2001, 418–419. Ezzel adva van az eljárás jogelméletben már előre rajzolt kritika fő vonala, mely szerint a jog problémáját nem az államhatalom politikai, hanem a társadalmi rend keletkezésének és felépülésének szociológiai nézőpontjából kell felvetnie. Ez a 'Jogszociológia' megközelítésében azt jelenti, hogy a jogot szociológiailag az eljárások és intézményesült területek komplex rendszereként felépülő társadalom (és kultúra) nézőpontjából, társadalom és történelemelméleti keretbe helyezve kell értelmezni. A jogszociológia ebben az értelemben, mintegy Kelsen tiszta jogtanának szellemében, nem egyszerűen lehetővé teszi, hanem egyenesen kikényszeríti az államprobléma következetesen depolitizált értelmezését, szemben Max Weber és Carl Schmitt megközelítésével.

16. Vö. Kelsen 1960, IV. *Rechtsstatik*; V. *Rechtsdynamik*; VI. *Recht und Staat*; VII. *Staat und Völkerrecht*.

dalom állam és jog előtti szerkezeti formájának leírására használja. A politikai társadalom a 'jog állapotában' létezik, szerkezete a hierarchia elvén alapul, differenciálódási formája stratifikációs, illetve funkcionális jellegű, alapegységei a természetes és a politikai megkülönböztetés mentén határozhatók meg, a társadalomtagok cselekvéseinek összehangolását az erkölcs és a jog szabályai irányítják. A társadalom azáltal politikai, hogy tagjai meghatározott és közös fölérendeltnek szokásszerűen engedelmeskednek. A természetes és politikai társadalom közötti átmenet, a tulajdonképpen politikai társadalomhoz vezető szerkezeti változások fejlődéstörténeti leírása a társadalmi dinamika tárgya. A társadalmi statika a társadalmat, minden differenciálódási formájában, szabályok által irányított és integrált normatív rendként azonosítja, azokat az állandó tulajdonságokat, konstitutív feltételeket írja le, amelyek nélkül a társadalom, mint rend, létezése és megismerése nem gondolható el. A következőkben azon formális ismérvek rekonstrukciójára teszünk kísérletet, amelyekkel Austin azonosítja és leírja a politikai társadalom alapszerkezetét.

2.1.1. Hierarchia. Az emberek meghatározott csoportja (összessége) csak akkor alkot politikai társadalmat, ha a csoport tagjai között alá-fölérendeltségi viszonyok alakulnak ki. A politikai fölérendelt irányítása hangolja össze a csoporttagok cselekvéseit az önfenntartás és a hasznossági elv alapján felfogott közös 'mindenki' által elismert céljának elérésére.

2.1.2. Szabály. A társadalom irányítása szabályok által történik. Az emberi cselekvéseket szabályok vezérlik, az emberek között kialakuló kapcsolatok szabályvezérelt normatív képződmények. Austin a szabály általános fogalmán (emberi magatartás orientációs mintája) belül határolja el törvény fogalmát a pusztán szabálytól. A megkülönböztetés ismérve az idegen és a saját akarat irányításának módja: a törvény parancs, a parancs az idegen akaratnak való alávetést jelent, (szankció, kötelezettség); a szabály, bár a törvényhez hasonlóan a magatartás mintája, nem parancs, a szabállyal az ember saját magát kötelezi cselekvésre.

2.1.3. Hatalom. A fölérendeltség, a szabályok által vezérelt irányítás fogalmai implikálják a hatalom fogalmát. A fölérendeltség, irányítás, szabály, hatalom korrelatív fogalmak. „A fölérendeltség hatalmat jelent, azt a képességet, hogy másoknak rosszat vagy fájdalmat okozzunk, s e rossztól való félelem révén arra kényszerítjük, hogy magatartását kívánságunk szerint irányítsa.”¹⁷ Austin a társadalmi fölérendeltségben – a szabályok általi irányításban és a szabálykövetés szankcionálásában – immanens hatalom jelenségének, a társadalmi hatalomnak, mint 'politikai' jelenségnek és ténynek a fogalmi megragadására vezette be a szuverén, a szuverenitás kifejezéseket a szociális rend normatív felfogásának a keretében.

17 AUSTIN 1873. Austin a hatalom, az akarat, ok jelenségeit a fölérendeltség, kívánság, vágy empirikus fogalmával fejezi ki: A 'rossztól való félelem' kifejezés jelentését a vágy-transzformáció lélektani mechanizmusa adja meg, ez szolgál a szankció- és kötelezettségfogalom alapjául. Két vágy, a szankciótól, mint rossztól való mentesülés vágya fokozatos eszméltársítások útján megsemmisíti a tett elkövetésének vágyát. A vágyak összehangolása és az ellentmondás feloldása képezi a cselekvés indítékát, nem pedig az 'akarat', amelyet a cselekvő heteronóm vagy autonóm módon szabályok alá rendel csak számára hozzáférhető lelkiismeretében.

2.1.4. Szuverén. „Ha meghatározott emberi fölérendelt, aki nem engedelmeskedik szokásosan hasonló fölérendeltnek, valamely társadalom nagyobb részétől szokásos engedelmességben részesül, az a meghatározott fölérendelt szuverén abban a társadalomban, és az a társadalom (beleértve a fölérendeltet) politikai és független társadalom.”¹⁸ A társadalom a szuverén irányítása és parancsainak való szokásszerű engedelmesség által válik politikaivá és függetlenné, azaz állammá. A szuverén a politikai hatalommal való funkcióképes rendelkezés összefüggésében válik 'közös' és 'meghatározott' politikai fölérendeltté, s mint ilyenként felhatalmazott bocsát ki általános parancsokat, illetve fogadja az engedelmességet az alattvalók részéről. Egy társadalom akkor képez 'politikai társadalmat', azaz akkor jön létre állam újkori-modern értelemben,¹⁹ ha van olyan fölérendelt (hatalom), amely meghatározott és közös, akinek az adott társadalomban szokásszerűen engedelmeskednek. Az állítást megfordítva: az engedelmesség szokása csak meghatározott és közös politikai fölérendelt irányában alakulhat ki. Ha nincs közös és meghatározott politikai fölérendelt, azaz parancsolni tudó cselekvőképes szuverén, akkor nem jön létre, vagy elenyészik az engedelmesség szokása, a társadalom a polgárháború állapotába kerül, több, egymással versengő 'politikai társadalom' alakul ki, atomizálódik és anarchiába zuhan. A funkcióképesség kifejezés a szuverén rendeltetésére, a társadalmi rend feltételei biztosításának a feladatára utal, amely elsődlegesen az adott társadalom politikai egységének a fenntartását jelenti.

Amikor Austin a szuverén helyének a meghatározhatatlanságáról beszél,²⁰ akkor nem csak a definíció konkrét esetekre történő alkalmazásának nehézségeit szemlélteti történelmi példákkal, hanem a politikai mélyebben fekvő problémájára, a társadalmak politikai egységének szükségszerű relativitására is ráirányítja a figyelmet. A meghatározott és közös ismérvek, amellyel Austin a politikai fogalmát specifikálja, éppen arra utalnak, hogy a szuverén, mint legfőbb hatalom, politikai értelemben sohasem lehet abszolút. Hasonló a helyzet a függetlenség ismérvével, amellyel Austin a politikai társadalmat elhatárolja egyfelől a természetes (szegmentáris) társadalmaktól, a családtól, másfelől a többi politikai társadalomtól (államtól). A politikai társadalom abszolút függetlensége nem létezik, sem természetesen, sem lehetőség szerint, vagyis abban az értelemben, hogy elgondolható lenne a szuverenitás fogalmában. Következésképp nem létezik abszolút szuverenitás, olyan politikai kormányzat sem, amelynek belpolitikai és külpolitikai síkon kizárólag engedelmeskednek, de amely maga nem engedelmeskedik senkinek. Minden politikai kormányzat engedelmeskedik valamilyen módon és fokban, külpolitikailag szokásszerűen a nemzetközi jognak, illetve más kormányoknak, illetve belpolitikailag szokásszerűen a pozitív er-

18 "If a determinate human superior, not in a habit of obedience to a like superior, receive *habituel* obedience from the bulk of a given society, that determinate superior is sovereign in that society, and the society (including the superior) is a society political and independent." AUSTIN 1873, 226. [Kiemelés a magyar fordításban – Cs. K. L.] Horváth Barna nem szó szerinti, és gyakran nem is pontos fordításait a lehetőségekhez mérten pontosítani törekedtünk.

19 A politikai társadalom, az állam keletkezésének a problémáját a társadalmi dinamika tárgyalja a jogfejlődés összefüggésében.

20 Vö. AUSTIN 1873, 235.

kölcsi törvényeknek, az alattvalók által kifejezett közvéleménynek, közérzelmeknek. Itt az a kérdés, hogy ez az engedelmisség milyen mértékben jelenti a meghatározott és közös politikai fölérendeltnek (más szuveréneknek) való szokásos engedelmisség hiányát, azaz a politikai társadalom (állam) függetlensége csak negatív módon, valószínűségi állításokkal határozható meg. Az ilyen típusú állítások csak a tényleges függés hiányának a mértékét, mint valószínűséget, rögzíthetik a szuverén (állam) mindenkori helyzetére tekintettel.

A szuverén parancsai a jogot tulajdonképpen értelemben hozzák létre,²¹ a politikai fölérendeltnek való engedelmisség uralmi viszony, amely jogon alapul. „Minden pozitív jogot a szuverén személy vagy személyek szuverén testülete intéz azon független politikai társadalom tagjához vagy tagjaihoz, amelyben ama személy vagy testület szuverén vagy fölérendelt. Vagy (a kifejezést megváltoztatva) a pozitív jogot a monarchia vagy a szuverén szám intézi a pozitív jog szerzőjének alárendelt (*in a state of subjection*) személyhez vagy személyekhez.”²² Austin kategorikus állítása (politikai fölérendelt parancsa törvény), és az állításban implikált azonosságok (parancs=törvény, törvény=jog) jelzik, hogy a szuverenitásfogalom összefüggésében értelmezett politikai, s ezzel a később elemzésre kerülő szuverenitásparadoxon, jelenti a jogelmélet államelméleti megalapozásának és a jogfogalom kifejtésének a döntő mozzanatát. Ezen a ponton, a politikai austini felfogásának további megvilágítása érdekében, röviden ki kell térni a parancsfogalom szerkezetének az elemzésére.

Az általános jogelmélet alapfogalma a parancs, amely Austin szerint a jogelmélet és az erkölcsök tudományának a 'kulcsa'.²³ „Minden jog vagy szabály (a szónak helyesen adható, lehető legtagabb jelentést alapul véve) parancs. Vagy, inkább, a törvény és szabály tulajdonképpen a parancs fajtái.” „A törvények helyesen, vagy tulajdonképpen értelemben, parancsok; a törvények, amelyek nem parancsok, helytelenül, vagy nem tulajdonképpen értelemben törvények.”²⁴ A parancs=törvény=jog képlet azt implikálja, hogy a parancs a döntés és a szabály egymást kölcsönösen feltételező nézőpontjából határozza meg a jogot. A parancsfogalom a döntés és a szabály elemeinek egységformája, s mint ilyen implikálja a pozitivitás, a politikai fölérendelt (*political superior*), a szankció, a kötelezettség további fogalmait. Az elméletalkotás menetében a parancs formális kritérium- és referenciafogalomként teljesíti az osztályozási és megalapozási funkciót:²⁵ a pozitivitás és

a politikai fogalmaival a törvények fajtáinak megkülönböztetését, illetve osztályozását, a szankció és a kötelezettség fogalmaival a jogfogalom meghatározását teszi lehetővé.

A törvény „a fogalom legáltalánosabb és legátfogóbb irodalmi jelentésében” olyan szabály, amelyet intelligens lények irányítása céljából a fölérendelt, hatalommal rendelkező intelligens lény fektet le (*laid down; set*): a törvény a döntés és a szabály megkülönböztetése. A törvény (szabály) intelligens lények, Istennek az emberhez, illetve az embernek más emberhez intézett parancsa. Isten az emberekkel kinyilatkoztatás (*reveal*) útján közli törvényeit (*divine laws*), az ember tételezés vagy intézményesítés (*position or institution*) útján intézi más emberekhez a törvényeket (*positiv laws*). Austin a transzcendens és immanens parancs megkülönböztetéséhez igazodva az isteni törvényektől a pozitivitás fogalmával különbözteti meg az emberi törvényeket; az ember által alkotott pozitív törvények osztályán belül a jogot a politikai (fölérendelt) fogalmával különbözteti meg az erkölcsi törvényektől.

A pozitív erkölcs szabályait (*positive moral rules*) nem politikai fölérendeltnek bocsátják ki. Az általános erkölcsi parancsok a kibocsátó helyzetétől (*status*) függően sorolhatók a tulajdonképpen és a nem tulajdonképpen erkölcsi törvények osztályába. A tulajdonképpen erkölcsi törvények két csoportba sorolhatók. Az egyik csoportba a természetes állapotban, anarchiában élő emberek, illetve a szuverének (államok) viszonyát szabályozó erkölcsi törvények, a másik csoportba a magánszemélyek nem jogi viszonyait (szülő-gyermek, kölcsönadó-kölcsönvevő, mester-szolga, klubtagok) szabályozó erkölcsi törvények tartoznak. A nem tulajdonképpen erkölcsi törvények osztályát a közvélemény és a nemzetközi jog szabályai alkotják.

Austin, mint látható, a politikai parancsfogalom implikációi segítségével, a jog és az erkölcs megkülönböztetése által megvont fogalmi keretben azonosította, és a szuverenitáselmélet összefüggésében államra vonatkoztatott módon értelmezte. A szuverenitás (állam) a parancs fogalmának specifikálásaként, mint politikai fogalom vált a jogelmélet alapfogalmává. Ennek megfelelően a jogelmélet megalapozásának és igazolásának funkcióját teljesítő szuverenitástan lényegét tekintve államelmélet, amely a politikai kormányzat szükségszerű szerkezetét írja le.

2.1.5. Szuverenitásparadoxon. A szuverenitásfogalom szükségszerű elemeit Austin közvetlenül a hatalom (parancs) fogalom implikációiként határozta meg az engedelmisség és nem engedelmisség, illetve a korlátozhatóság és nem korlátozhatóság ismérveivel.

Engedelmisség – nem engedelmisség. A szuverén, mint politikai fölérendelt parancsai (törvényeinek) a társadalomban az alárendelt szokásszerűen engedelmeskednek, de maga a szuverén nem engedelmeskedik szokásszerűen más, hozzá hasonló szuverénnek (személynek vagy testületnek) sem a politikai társadalmon belül, sem azon kívül. A szuverenitás létezésének feltétele az alárendelt nézőpontjából az engedelmeskedés szokása, a fölérendelt nézőpontjából az engedelmisség szokásának a hiánya. A politikai fölérendelt pozíciójának meghatározását illetően szükségszerű fogalmi elemek a szuverén identitását (önmagával való azonosságát) kifejező ismérvek (határozott és közös), amelyekből álta-

21 Vö. társadalmi dinamika.

22 AUSTIN 1873, 225–226. A jogtudományi megismerés erre a pozitív jogra irányul. „A maga különféle szakágaiban felfogott jogtudomány (*jurisprudence*) valódi (*appropriate*) tárgya a pozitív jog. A pozitív jog (vagy a jog határozott értelemben) valamely független politikai közösségben megállapított vagy tételezett (*positum*) jogot jelent, olyan jogot, amely a politikai közösség szuverén vagy legfőbb kormányzatának kifejezett vagy hallgatóságos autoritása által jön létre.” AUSTIN 1873, 1107.

23 AUSTIN 1873, 90.

24 AUSTIN 1873, 81.

25 A parancs, mint alapfogalom, a jogelméleti fogalomalkotás számára kritériumként lehetővé teszi a törvény (szabály) osztályainak megkülönböztetését, és ellátja a megalapozás funkcióját. Austin a parancsfogalom segítségével, az általános hasznosság etikai-politikai és jogi elvével kombinálva, a jog metafizikai értelmezésének a szekularizációját hajtja végre egyfajta utilitarista teológia (természetjog) formájában, amely a hasznossági elv segítségével oldja meg a teodícea problémáját. Az imperatív jogszemlélet a szabály- és döntésalapú jogelmélet kidolgozásához vezet, amelyben a szabály és a döntés, kölcsönös rendvonatkozásuk alapján, egyenértékű nézőpontjai és elemei a jogfogalomnak.

lános elvként, illetve követelményként a politikai hatalom oszthatatlansága következik. Ez a követelmény formálisan akkor teljesül, ha a parancsok kifejezett vagy hallgatólagos kibocsátója 'egyetlen' személy (szuverén), vagy személy-együttes (szuverén szám). Az engedelmisség szokása és a parancsok általánossága csak egységes és oszthatatlan politikai hatalom esetén alakulhat ki, a megosztott hatalom az anarchia, illetve polgárháború állapota. A főlérendeltek és alárendeltek elkülönülésének tényszerűségében a társadalom kormányzás iránti általános szükséglete fejeződik ki. Ennek a szükségletnek a megléte teszi lehetővé az engedelmisség szokásának a kialakulását és állandóságát, amely az engedelmeskedők részéről a kormányzat hasznosságának a belátásán alapul. Az engedelmisség szokásának a kialakulása és tartós fennállása az alárendeltek és főlérendeltek ismétlődő, hasznossági belátás által vezérelt cselekvéseinek a kölcsönhatásaiból keletkező személytelen társadalmi törvényszerűségnek a következménye. A politikai kormányzat alapja többek között ezért nem lehet sem a beleegyezés, sem a szerződés.²⁶

Korlátozhatóság – nem korlátozhatóság. A szuverén hatalmát, mint legfőbb hatalmat, Austin politikai hatalomként határozza meg, amely jogilag, azaz a saját maga által tételezett pozitív törvényekkel nem korlátozható. A szuverén parancsadási hatalma jogilag nem, politikailag azonban korlátozható.

A jogi korlátozhatatlanság fogalmi elemével kapcsolatban Austin álláspontja az öntörvényadásként felfogott autonómia modelljének az elvetésén alapul. Az öntörvényadás gondolata, mely szerint a szuverén, mint legfőbb hatalom, a saját akaratának parancsolva törvénnyel jogosítja és kötelezi önmagát, fogalmilag (és funkcionálisan) ellentmondást tartalmaz.²⁷ A szuverén nem az öntörvényadás, hanem az idegen akarat – jogi köteleességtől és felhatalmazástól független – meghatározásának az értelmében autonóm, azaz jogalkotói hatalma pozitív jogi értelemben korlátlan. Ebből két következtetés adódik. Az egyik szerint fogalmilag kizárt, hogy jogellenesen tételezzon törvényt: minden törvény, amit kifejezett vagy hallgatólagos parancs formájában alkotott, alkot, illetve alkothat, eleve jogszerű (érvényes), a másik szerint a szuverént az általa tételezett pozitív jog nem kötelezheti, és nem jogosíthatja,²⁸ így alattvalóival szemben a szuverénnek nem lehetnek sem jogosultságai, sem kötelezettségei. Ha jogilag kötelezhető lenne, az azt jelentené, hogy egy másik szuverénnek (államnak) lenne az alattvalója: egyidejűleg szuverén lenne, és nem lenne szuverén. Ha pozitív jogi értelemben jogosultságai lennének másokkal, saját alattvalóival vagy más

26 Ez az érv bővebb kifejtésre szorul. Ez a statikai törvényszerűség vonatkozik az előjog korszakára is, amikor quasi politikai kormányzat biztosítja a társadalmi rend feltételeit. Austin a hasznossági elvet, és ehhez hasonlóan a szerződést, illetve a belátást nem tekinti motívumképző erőnek, azaz különbséget tesz a cselekvés motívuma és igazolása között.

27 „A pozitív jog által korlátozott főhatalom kifejezett ellentmondás a fogalomban.” (*Supreme power limited by positive law, is a flat contradiction in terms.*) AUSTIN 1873, 270. Az öntörvényadás modellje szerint a szuverén csak szabályt adhatna magának, nem pedig törvényt. A törvény és szabály megkülönböztetéséhez ld. AUSTIN 1873, 213–214.

28 A szuverént és utódait 'kötelező' szabályokat Austin csak metaforikus, illetve erkölcsi értelemben tekinti törvényeknek.

politikai társadalmakkal szemben, az azt jelentené, hogy jogosultságai egy harmadik, azaz a ténylegesen szuverén által kibocsátott törvényen alapulnának.

A politikai korlátozhatóság fogalmi elemével kapcsolatban Austin álláspontja a szociális rend normatív (szabályvezérelt) felfogásából érthető meg. A szuverén politikai főlérendeltként tekintendő a legfőbb hatalomnak, amelynek jogon túli, de a jogot megalapozó és igazoló megnyilvánulásai értelemszerűen politikai cselekvések. A szuverén jogon túli politikai cselekvései nem a „normatív semmiben”²⁹ mennek végbe, hanem szabályok alá rendelt módon. A szuverén politikai cselekvéseinek szabályait – amelyek 'nem' jogi értelemben tartalmazzák a felhatalmazással, jogosultsággal, kötelezettséggel kapcsolatos normatív elvárásokat – Austin a tulajdonképpeni pozitív erkölcsi törvény fogalmával írta le. Ebben az összefüggésben Austin implicit állítása az, hogy a szuverén nem jogi, hanem politikai értelemben tekinthető felhatalmazottnak, jogosultnak, kötelezettnek. Ennek megfelelően az alkotmányjognak és a nemzetközi jognak a szuverént kötelező szabályai nem jogi, hanem pozitív erkölcsi törvényeknek tekintendők, amelyekből politikai felhatalmazások és kötelezettségek származnak a szuverénre. A szuverén alkotmányjogot és nemzetközi jogot sértő aktusai ebben az értelemben politikaiak, és nem tekinthetők jogszerűtlennek.

Amikor a szuverén nem engedelmeskedik a jognak, politikai kötelezettség alatt áll, azaz szokásszerűen betartja az adott helyzetben tanúsítandó magatartás szempontjából releváns pozitív erkölcsi törvényeit. A szuverén erkölcsi-politikai felhatalmazottságának, jogosultságának, kötelezettségének tartalmait a társadalmi-állami rend fenntartásával, a politikai kormányzat legitim és hatékony működtetésével, az alattvalók és a hivatalos személyek (delegált politikai főlérendeltek) szokásszerű engedelmisségének biztosításával kapcsolatos normatív elvárások képezik. Austin ezért érvel amellett, hogy a szabad és a zsarnoki kormányzatok megkülönböztetésének a kritériumát nem lehet a jog segítségével meghatározni. A legfőbb hatalom ugyanis a pozitív jog nézőpontjából szükségképpen zsarnoki, azaz jogilag nem korlátozható, tehát abszolút. A legfőbb hatalom csak politikailag korlátozható, és ebben az értelemben már nem lehet abszolút. A szuverén tényszerű és normaszzerű meghatározottsága politikai probléma, a szuverenitás politikai minőség, s mint ilyen eredendően relatív. Ez az oka annak, hogy 'a szuverén legfőbb hatalom' kifejezés jelentése, s ehhez kapcsolódva a szuverén 'helye' az adott politikai társadalomban, nem határozható meg egyértelműen és végérvényesen, különösen nem a jog nézőpontjából. A szuverenitás létezése szükségszerű, a helye azonban bizonytalan, mert a politikai probléma mindenkor megoldásától, Austin utilitarista felfogásában a szokásszerű engedelmeség nagy valószínűségének mindenkor biztosításától függ: szuverén az, akinek egy adott társadalomban szokásszerűen engedelmeskednek. Ezért hangsúlyozza Austin: „Teljesen lehetetlennek találjuk annak biztos meghatározását, hogy hol tartózkodik a szuverenitás.”³⁰

A szuverén legfőbb hatalma tehát csak a jog nézőpontjából, mint törvényalkotó hatalom abszolút és teljes, és kizárólag abban az értelemben, hogy nincs kötve sem a szokásjoghoz, sem bírói precedensjoghoz, az isteni joghoz is csak annyiban, hogy mind az isteni, mind

29 Vö. SCHMITT 1992, 1–7.

30 AUSTIN 1873, 235.

az emberi törvényhozó parancsainak az igazolásai egyaránt a hasznossági elv alkalmazási esetei.³¹ A szuverént, mint láttuk, csak ennek alapján lehetne zsarnoknak tekinteni, s ezen nem változtatna az sem, ha jogilag korlátoznák jogalkotói hatalmát. A szuverén legfőbb hatalma a politika nézőpontjából relatív és nem teljes. Az abszolút törvényalkotói hatalom a szuverén politikai hatalmának a tényén alapul, amely kettős értelemben is korlátozva van. Egyfelől 'tényszerűen' azáltal, hogy a politikai hatalom ténye pusztán a szokásszerű engedelmisség esélyét, a tényleges engedelmisség ezen alapuló valószínűségét jelenti, s ezáltal a társadalmi-állami rend stabilitásának a mindenkor fokmérője. A szuverénnek erkölcsi-politikai kötelessége ezt a stabilitást legitim módon fenntartani, és mint legfőbb államcél³² az utilitarizmus hasznossági elvéhez igazodó ágazati politikákkal megvalósítani. Másfelől 'normaszerűen' azáltal, hogy a szuverén hatalma politikailag szabályoknak, azaz erkölcsi törvényeknek van alávetve. A szuverenitás politikai értelemben eleve korlátozott, illetve folyamatosan korlátozható és sohasem teljes. Ezért egy társadalomban a legfőbb hatalmat azonosító és leíró fogalomként a szuverenitást csak a politikai és jogi hatalom, az abszolút és relatív elem egységként, azaz paradoxonformában lehet meghatározni.³³

Ha az (1) és (2) feltétel teljesül, akkor az adott társadalomban létezik szuverén legfőbb hatalom, a társadalom tulajdonképpeni értelemben államként, vagy Austin szóhasználatában „független politikai társadalomként” szerveződik meg.

2.1.6. A szuverén kormányzat formái. Elméletileg lehetséges, hogy a társadalom minden tagja szuverén legyen, tapasztalatilag azonban, biológiai-lélektani és társadalmi okok mi-

31 Az analógia entis utilitarista átértelmezése alapján az isteni kinyilatkoztatás és az emberi tételezés helyességének a közös mérése a hasznossági elv.

32 A 'legfőbb államcél' fogalmán az állam formális értelemszerűen értjük, megkülönböztetve az értelemszerűt a mindenkori társadalmi-történelmi helyzetben politikailag aktualizáló államcéloktól (*Staatsziele*) és konkrét állami feladatokról (*Staatsaufgabe*).

33 Austin gondolatmenetéből az következik, hogy a politikai szempontból korlátlan, abszolút szuverenitással rendelkező állam *per definitionem* kizárt lehetőség, a határesetként elképzelt világállam esetében is. Az abszolút szuverenitás, olyan formában, ahogyan az elmélet kritikusi állítják, soha nem létezett. Még a fogalom megalkotója Jean Bodin sem a totális korlátozhatatlanság értelmében használta a szuverenitás kifejezést. Bodin a királyt közvetlenül isten képmásának, ember feletti embernek (*Übermensch*) tekintette. A királyi hatalomnak az abszolút (eloldott, elválasztott), abszolutizmus fogalma alá sorolt ismérveit (függetlenség, feltétlenség, transzcendencia, oszthatatlanság, teljesség, elidegeníthetlenség) közjogilag, teológiai ellenes kontextusban, az istenképmása hasonlat, mint szimbólum és evilági igazolás foglalta egységbe. A hasonlat szerint a király a bibliai első és második ember evilági újra testet öltése. Azonban figyelembe véve egyfelől a fogalom keletkezésének történelmi-politikai kontextusát, a hitfelekezeti vallásháborúk korszakát, másfelől azt, hogy a királyi hatalom természetjogi korlátozása a szuverenitás szükségszerű fogalmi eleme, csak megszorításokkal, pontosabban a politikai és a jogi hatalom egységét kifejező módon lehet abszolút szuverenitásról beszélni. A szuverenitásfogalom keletkezésétől fogva a politikai és a jogi megkülönböztetésének egységét jelölte, azonban csak fokozatosan, a modern állam szerkezetváltozásaival, a funkciók szerinti munkamegosztás kibontakozásával vált nyilvánvalóvá, hogy differenciafogalom, amelyet csak paradoxonformában lehet meghatározni. A modern állam keletkezése a politikai problémájának olyan megoldását jelentette, amely kezdettől fogva, tehát már az abszolutizmusnak nevezett korszakban is, csak korlátozott értelemben engedte meg az 'abszolút' jelző használatát, és ez a helyzet nem változott meg a 19–20. században sem.

att, ennek kicsi a valószínűsége.³⁴ Austin a legfőbb kormányzat alapformáit az egy személy és a több személy (szuverén szám), az egyénileg és kollektíve-testületileg birtokolt szuverenitás közötti skálán határozza meg. A személyes és a testületi szuverenitás, a monarchia és arisztokrácia (szuverén szám), a kifejezés általános jelentésében felfogva, jelenti a legfőbb kormányzat két alapformáját. A monarchia tisztán személyes szuverenitás, míg az általános jelentésében felfogott arisztokrácia vegyes szuverenitáson alapul. Ez utóbbi esetben a társadalom szuverén része az egyik szempontból szuverén, de a másik szempontból alattvaló: a szuverén testület tagjai egyénenként alattvalók is. Austin az általános jelentésében felfogott arisztokrácia alapformáján belül különbözteti meg az oligarchikus, arisztokratikus (specifikus jelentésében) és a demokratikus kormányzatot, aszerint, hogy a kollektív szuverén (testület) tagjainak száma hogyan aránylik az egész társadalomhoz, az alattvalók számához.³⁵

2.1.7. Államfogalom. Austin nem használja az állam (*the state*) fogalmát. A legfőbb kormányzati formák tárgyalása során, amikor a korlátozott monarchiáról (*limited monarchy*) kimutatja, hogy sem nem szuverén, sem nem monarchia a fogalom általa adott jelentésében, egy lábjegyzetben tisztázza a szuverén (*sovereign, the sovereign*), a köztársaság (*republic*), közösség (*commonwealth*), az állam (*the state*) és a nemzet (*nation*) terminusok jelentésváltozatait. „Az állam rendszerint szinonim a szuverénnek. Az individuális személyt vagy individuális személyek testületét jelöli, amely a legfőbb hatalommal rendelkezik a független politikai társadalomban. Ez az a jelentés, amelyet a fogalomhoz kapcsolok, hacsak nem alkalmazom kifejezetten ettől különböző jelentésben.”³⁶ Az állam és a szuverén fogalmainak azonossága arra utal, hogy Austin a szuverén kifejezéssel az államot jelöli szűk értelemben, mint legfőbb kormányzati hatalmat, amely a szuverént képviselő politikai alárendeltek és delegáltak által irányítja a társadalmat, a politikai társadalom kifejezéssel pedig az államot jelöli tág, szociológiai és fejlődéstörténelmi értelemben.

2.2. Társadalmi dinamika

A társadalmi dinamika a jogkeletkezési folyamat leírásának az összefüggésében azonosítja azt a fejlődéstörténelmi pontot, illetve korszakot, ahol megjelenik a szuverenitás, azaz létrejön a modern állam. A dinamikai modell a jog fejlődését az erkölcs és a jog elkülönülési folyamatoként, a szuverenitás irányába történő haladásként írja le. Az első korszakban a társadalmat pozitív erkölcsi szabályok vezérik, a másodikban létrejönnek a bíróságok. Amikor a bíróságok elkezdik alkalmazni és kikényszeríteni a pozitív erkölcsi szabályokat, megjelenik az 'elő' jog, amely a jog intézményesülésének első foka, és a *quasi* politikai kormányzat. A harmadik korszakban a bíróságok, következtetés és analógia módszerével

34 AUSTIN 1873, 243.

35 Vö. AUSTIN 1873.

36 "The state is usually synonymous with the sovereign. It denotes the individual person or body of individual persons, which bears the supreme powers in an independent political society. This is the meaning which I annex to the term, unless I employ expressly with a different import." AUSTIN 1873, 249.

ítélkezési szabályokat fejlesztenek ki, elkezdődik az 'elő' jog racionalizációja. A negyedik korszakban a bírák *proprio arbitrio* új szabályokat vezetnek be, illetve az ezekből levont következtetések alapján szabályokat alkotnak, folytatódik az 'elő' jog racionalizációja.

Az ötödik korszak, a szuverén megjelenésével fordulatos; a jogfejlődés döntő szakaszát jelenti. A szuverén állam keletkezésével a társadalmat irányító szabályokat törvényhozás útján vezetnek be, s ezzel az előjog tulajdonképpeni értelemben 'jog' gá válik. A szuverén kifejezett vagy hallgatlagos parancsa törvény, a szuverén a jog kizárólagos, közvetlen és közvetett forrása, a *quasi* politikai kormányzat tulajdonképpeni politikai kormányzattá, modern állammá fejlődik. A hatodik korszakban a szuverén és a bírói jogalkotás kölcsönhatásában elkezdődik a jog racionalizációja, azaz rendszerré válása. A hetedik szakaszban a státútum-jogot rendszerezik és törvénykönyvekbe foglalják; a szuverén által alkotott modern jog uralkodóvá válik.³⁷ A jogfejlődés elsőől negyedekig tartó, azaz előjogként jellemzett, szuverenitás előtti korszakaiban az igazságszolgáltató állam tartja fenn a társadalmi rendet, az ötödiktől, azaz a jogiként jellemzett korszakaiban, a szuverén törvényhozó állam.³⁸

Austin a társadalom és az állam megkülönböztetésének a nézőpontjából, a természetes, a *quasi* politikai, a független politikai társadalom és a szuverén korrelatív, egymásból levezetett és egymásra utaló fogalmainak a segítségével tett kísérletet a szociális rend leírására a társadalmi statika és dinamika nézőpontjaiból. A szuverenitás szociológiai és fejlődéstörténeti leírásával az imperatív jogelmélet kizárta a szociális rend magyarázatból a beleegyezés- és szerződéselméleti felfogásokat; és érvénytelenítette joguralom elméletét.

3. A SZUVERENITÁSELMÉLET MINT IDEOLÓGIA ÉS MÍTOSZ

Horváth szerint a szuverenitáselmélet azzal, hogy a jogot a szuverén társadalmi-politikai hatalmának tényéből eredezteti, a hatalom és jog kapcsolatát államra vonatkoztatott módon a parancs fogalmával, illetve a parancs=törvény=jog képletével írja le, alapvetően egy jogon kívüli nézőpontból teszi fel és válaszolja meg a jog értelmére irányuló (mi a jog?) kérdést. Így a jog létezése – amely a szuverenitás, mint legfőbb hatalom létezésének a tényén alapul – csak a politikai létezőként felfogott állam felől érthető meg. Horváth ezt az állítást, és magát a megközelítést abszurdnak és elfogadhatatlannak tartja.

37. AUSTIN 1873, 282.

38. A szuverenitásról és a jogfejlődésről szóló, egymással szorosan összefüggő elméletekben megjelenő statikai és dinamikai megközelítés, bár Austin csak a történelmi irányzathoz sorolja Bentham-et és magát, a 19. századi pozitív szociológia szemléletmódjához igazodik. Horváth azonban komolytalannak, eszmetörténetileg tévesnek tartja Austin történelmi iskolába való önbesorolását: „Austinnak ez a nézete azonban az eszmetörténeti fejlődés bírálata alapján nemcsak, hogy nem igazolható, hanem súlyos félreértésnél egyébként aligha minősíthető.” HORVÁTH 2001, 285. Ehhez kapcsolódik egy másik kifogása, amely nem egyszerűen a szociológiai megközelítés hiánya miatt, hanem arra hivatkozva marasztalja el az imperatív jogelméletet, hogy az éppenséggel kizárja a jog szociológiai leírásának a lehetőségét: „A jog társadalmi tényezői, és funkciói (?) kutatásának eltorlaszolására, az ily irányú kutatás iránti ellenszenvnek, türelmetlenségnek vagy kedvetlenségnek az elleplezésére keresve sem lehetne megfelelőbb köpenyvet találni, mint amilyen a szuverenitásideológia.” HORVÁTH 2001, 353.

Horváth kritikája, bár ez a rekonstrukció menetében ebben a formában kifejezetten nem fogalmazódik meg, az állam lényegével kapcsolatos feltevésen alapul. Ha a jogelmélet az államot (kormányzatot) jogon kívüli létezőként 'is' azonosítja, akkor a jogelmélet kifejtése és igazolása, az államtani megalapozás következtében, feloldhatatlan ellentmondásokba bonyolódik. A jogelmélet hangsúlya észrevétlenül az igazolás kontextusára helyeződik; a tudományból kilépve mitológiává és ideológiává változik, s lerombolja a saját elméleti építményét. Austini imperatív jogelmélete Horváth szerint ennek az ideológiai transzformációnak és önfelszámolásnak a modellje.³⁹

Horváth azt állítja, hogy a szuverenitás austini fogalmával az államot (szuverént), mint jogtól független társadalmi-politikai létezőt, nem lehet sem azonosítani, sem leírni: a szuverenitáselmélet nem igazságképes. A tézis bizonyítása során négy állítást fogalmaz meg:

- (1) A szuverenitás, mint legfőbb hatalom (államhatalom), 'nem' pozicionálható, a hatalommegoszlás mintázatában nem rendelhető egyértelműen valamely társadalmi csoporthoz vagy intézményi helyzethez, ezáltal a saját nézőpontjából 'megfoghatatlanná' válik.
- (2) A szuverenitás fogalmi meghatározása logikai hibában szenved, ami az imperatív jogelméletet a saját nézőpontjából megoldhatatlan 'szemantikai' csapdába vezet.
- (3) A szuverenitás perszonifikáló fogalomalkotás eredménye, amely az imperatív jogelméletet a saját nézőpontjából megoldhatatlan 'pszichológiai' csapdába vezet.
- (4) A szuverenitástan csak látszólag tudományos elmélet, valójában a jog ideológiája és mitológiája.

Az első, második és harmadik állítással Horváth amellől érvel, hogy a szuverenitással nem lehet a jogelméletet megalapozni, alapfogalomként történő meghatározása ellentmondásokhoz vezet a kifejtés során. A negyedik állítás szerint az imperatív jogelmélet lényege nem a megismerés, hanem az igazolás, azaz tudományon kívüli értékek és érdekek képviselése, ezért kivezet a jogtudományból.

A négy állítás a tudománytalanság kifogásának a megfogalmazásával minden vonatkozásban elvitatja a szuverenitáselmélet igazságképességét. Ez a 'végkövetkeztetés' mint az 'eszmetörténész édes fáradtságának' a gyümölcse, egyúttal annak kétségtelen jelzése, hogy a kritikai rekonstrukció, a hatalomelmélettel folytatott harc kontextusában, a totális destrukció irányába tolódott el. A destrukció kinyilvánított célja az imperatív jogelmélet nyilvános szellemi megsemmisítése,⁴⁰ és egyértelmű állásfoglalás a joguralom elméletek

39. Horváth azt tekinti Austin elemzését „egyik gyöngyszemének, ahol igen közel jár saját elmélete fő hibájának a leleplezéséhez”. HORVÁTH 2001, 386.

40. A destrukció, a szellemi megsemmisítés átfogó abban az értelemben, hogy Horváth mind tudományelméletként, mind tárgyelmeletként, egyértelmű kudarcnak tekinti az imperatív jogelméletet. Tudományelméletként azért, mert nem volt képes megvonni a jogtudomány külső és belső értelemhatárait, azaz nem volt képes különbséget tenni tudomány és nem tudomány, illetve tulajdonképpeni és nem-tulajdonképpeni tudomány között. Tárgyelmeletként azért, mert nem volt képes a jogot társadalmi-történelmi megjelenésében szociológiailag azonosítani és leírni. A modern jogelméletek reflexivitásának a problémájához ld. Cs. Kiss 2007c, 16–32; Cs. Kiss 2007a, 125–158.

és imperatív jogelméletek 'nagy tantörténeti párbeszédében'. A destrukció négy állítását Horváth a következőképpen bizonyítja: „Az első állítás szerint Austin, bár maga is tisztában volt a nehézséggel, nem tudta kielégítően elhelyezni a szuverént, amely ezért jogelméletileg megfoghatatlanná vált, és a „végtelen mennyiség titokzatos szerepét játszva” mintegy spiritualizálódott.⁴¹ A szuverén joga túl létező, amelynek tényleges pozícióját nem lehet egyértelműen meghatározni a politikai tapasztalat alapján. Amikor a szuverén azonosíthatónak látszik, kiderül, hogy nem az igazi szuverénról van szó, mint például a szövetségállamban, ahol, mondja Horváth, a szuverén valóságos bújócskát játszik: „Nem szuverén sem a tagállam, sem a központi kormányzat, hanem szuverén a tagállamok kormányzatainak kollektív testülete, amely mint ilyen, tulajdonképpen nem is működik. Az USA-ban például Austin szerint az egyes tagállamok választóinak kollektív testületében kell keresnünk a szuverenitást.”⁴² A jogfogalom meghatározhatósága érdekében azonban a szuverenitásnak 'lennie kell'. Ezért a tényeket kell hozzáigazítani az elmélethez, és nem fordítva. Ehhez pedig, mint azt a szuverenitás korlátozhatatlanságáról szóló fejtegetések mutatják, Austinnak fel kellett állítania a végtelenbe való visszamenetel tilalmát, amelyet Horváth az USA példájával szemléltet: „Amíg jogilag korlátozhatatlan szuverénhez nem érkezünk, a szuveréneknek egy, a végtelenségbe felszálló sorával fogunk találkozni; akik egymást korlátozzák. A szuverénnek tehát kell lennie, és szuperlatívumnak kell lennie.”⁴³ A szuverenitás eszerint egy önkényesen konstruált társadalmi-politikai tény, olyan fikció, amelynek létezését nem igazolják a tények. A fogalom meghatározása így Austin tényellenes, önkényes teoretikus döntése, amely a jogi nézőpont elhagyásának a következménye. Ehhez kapcsolódva Horváth amellet érvel, hogy az imperatív jogelmélet keretében a szuverén sem jogilag, sem politikailag nem azonosítható: Az egyik esetben azért nem, mert ha jogi fogalmakkal leírható jogi jelenségként fogják fel, nem lehetne szuverén, amely fogalma szerint joga kívüli és jogilag korlátozhatatlan hatalmat jelent. A másik esetben azért nem, mert az a társadalmi-politikai hatalom stabil hordozókhoz való hozzárendelését, a hatalom áttekinthető és kiszámítható eloszlását előfeltételezi, s nem elegendő 'a választók kollektív testületére' való hivatkozás. Amikor pedig Austin kritikussai, például Venn Dicey és James Bryce, a problémát az intézményi dimenzióba helyezve megkülönböztették a szuverenitás jogi és politikai jelentését vagy a *de jure* és *de facto* szuverenitást,⁴⁴ Horváth szerint voltaképpen politikai nézőpontból tették láthatatlanná a szuverenitást: „A jogi szuverén lehet

41 HORVÁTH 2001, 418.

42 Uo. A 'Jogsociológiában Horváth a szuverenitás megfoghatatlansága tézissel a hatalom növekedésének, differenciálódásának és integrálódásának új szakaszát és alakzatát jellemzi, amelyet a monarchiát felváltó polychia hatalmi formájaként ír le. A polychia új hatalmi alakzata egyfelől az uralkodó (szuverén) meghatározhatatlanságának negatív, másfelől a terv uralmának pozitív ismervével jellemezhető. Az elsőre az USA alkotmánya, a másodikra a nagy terv- és rendszerhatalmak, a Szovjetunió, fasiszta-nemzetiszocialista berendezkedések szolgálnak példával. Vö. HORVÁTH 1995, 265–266.

43 HORVÁTH 2001, 418.

44 HORVÁTH 2001, 436–437; 442–444.

valamely meghatározott szerv, de a politikai szuverenitás úgy mozog a társadalomban, mint az ide-oda lóbált, vízzel félig telt dízsa súlypontja.”⁴⁵

Az intézményeket tekintve viszonylag egyértelműen meghatározható és lokalizálható, hogy 'jogi' szempontból az a testület szuverén, jelen esetben a parlament, amely „jogilag korlátlan jogalkotói hatáskörrel rendelkezik”. Azonban 'politikai' szempontból tekintve a szuverenitás formális definíciója („az a testület politikailag szuverén, amelynek akarata végelemzésben engedelmisségre talál az állampolgárok részéről”) nem teszi lehetővé az egyértelmű azonosítást, mert itt, még stabil és kiszámítható hatalommegoszlást előfeltételezése esetén is, mindig csak a szokásos engedelmisség esélyéről és valószínűségéről lehet szó, amely az erőviszonyok alakulásától függően változik.⁴⁶

A második állítás szerint Austin a szuverenitásfogalom meghatározása során az *idem per idem* logikai hibáját követi el, amely, kapcsolódva az előző állításhoz, a szuverenitás pozicionálhatatlanságát és megfoghatatlanságát fejezi ki. A logikai hiba a szemantikai csapdaként leírt helyzetet szemlélteti, amelyből a szuverenitáselmélet nem tud kimenekülni,⁴⁷ és azt bizonyítja, hogy a jogfogalomnak a jottól független szuverénre alapított meghatározása értelmetlenséghez vezet. A jog fogalmának szuverénre (államra) vonatkoztatott meghatározása során ugyanis nem lehet elkerülni a pozitív jogot, mert csak a jog rendelkezéseire támaszkodva lehet megmondani, hogy „tulajdonképpen ki tartozik valamely társadalomhoz, valamint azt is, hogy kiket kötelez a tételes jog ezeken kívül. Ez tulajdonképpen a híres *idem per idem* Austin elméletében: hogy mi a tételes jog, azt csak onnan lehet megtudni, hogy kitől ered, ezt pedig végelemzésben csak a tételes jogból lehet megállapítani.”⁴⁸ Eszerint a jog ténybeli (nem normatív) eredetének az állítása, amely a szuverén jogilag korlátozhatatlan döntési kompetenciájának a feltételezésén alapul, logikailag lehetetlen és fogalmilag kifejezhetetlen. Vagy Horváth kritikai tézise egy másik megfogalmazásban: „Mivel Austin a szuverenitás meghatározásánál a végső pillanatban a tételes jogra nyúl vissza, az ő szuverénje, noha nyilvánvalóan tényleges szuverén akarna lenni, végszóra mégis jogi szuverénvéddik vissza. Ha mármost azt mondja valaki, hogy ő megjelöli minden jog ténybeli eredetét, és azután mégis a jog rendelkezéseire megy vissza e ténybeli eredet megjelölése közben: ez tényleg az *idem per idem* logikai hibáját rejti magában.”⁴⁹

45 HORVÁTH 2001, 418. Horváth számára ez az út sem járható. A szuverenitás elmélet destrukciójának a célja az, hogy a hatalomelmélet megsemmisítésével az eljogiasítás alternatíváját rákényszerítse a jogelméletre. Ezzel kizárja azt a lehetőséget, hogy a politikai és a jogi hatalom különbözőségének csak paradoxonformában elgondolható egységét tegyék az állam- és alkotmányfogalom meghatározásának az alapjává.

46 Erre a tényre hivatkozva történik a szuverenitás depolitizálása: a mindenkor szuverén azonosítása csak a politika, illetve a politikai tapasztalat előzetes jogi megformálása alapján lehetséges.

47 A társadalomelméleti álláspontok különbözősége alapján érthető meg Horváth ellenvetése: a társadalom normatív konstitúciója a legfejlettebb társadalmi eljárásaként felfogott jog teljesítménye. A jog pozitivitása a tételes jog és természetjog szinoptikus egysége: az erkölcsi normativitás önálló politikai transzformációja nem lehetséges, minden társadalmi-történelmi feloldódik a jogban, illetve végső kifejlődésében jogivá, a legfejlettebb társadalmi eljárás elemévé válik.

48 HORVÁTH 2001, 418.

49 HORVÁTH 2001, 420.

Ebből Horváth szerint az következik, hogy a szuverénról egyfelől nem adhatók általános vagy teljes leírások, másfelől a különös, államtípustól függő leírások – úgymint 'a' király, 'a' parlament, 'a' választó, 'a' képviselő, 'a' testület – csak akkor lehetnek értelmesek, igazságképesek, ha a pozitív jogon alapulnak. A végtelenbe való visszamenetel és a különös leírások paradoxonja csak a jogra való referálással oldhatók fel.

A politikai és jogi nézőpontok Austin által javasolt összekapcsolása Horváth szerint nem teszi lehetővé a fogalomszintézist, amely a szuverenitást egyidejűleg valóságra (létre) vonatkoztatott tényfogalomként és értékre vonatkoztatott normafogalomként határozza meg. A tény (van) és norma (kell) szintézise az austini szuverenitásfogalomban egyfelől logikailag lehetetlen, másfelől szinkretizmushoz vezet. A szinkretizmus kifogása a szemantikai csapda feloldhatatlanságát jelzi, s egyúttal előkészíti, illetve megindokolja a legsúlyosabb vádat, a tudománytalanság kifogását,⁵⁰ mely szerint a szuverenitáselmélet, s ezzel a jog államnézopontú megalapozás, mítosz és ideológia; s mint ilyen, átvezeti a jogelmélet a politikai tartományába.⁵¹

A harmadik állítás szerint a szuverenitás perszifikáló fogalomalkotás eredménye, amely megoldhatatlan pszichológiai csapdába vezet a jogelméletet. Az imperatív jogel-

50 A szuverén kifejezett, illetve hallgatóságos parancsa törvény. A törvény létrehozza, igazolja, érvényben tartja a jogot, mint kötelezettséget, s ehhez reflexív módon kapcsolódó jogosultságot. A szuverén parancsa a hatalom jog-független ténye. A tényállítás nem analitikus, hanem tapasztalaton alapuló szintetikus ítélet. Austin az imperatív jogelmélet megalapozásának döntő pontján, amikor azt a szuverenitásra alapítja, a parancs=törvény fogalmából analitikusan kifejti a jog fogalmát, s ezzel a tényítéletekből (valóság) értékítéleteket (norma) vezet le. Ezzel kategóriahibát követ el (ti. úgy beszél a tényekről, mintha értékek volnának) és megkérdőjelezi önnön analitikus jellegét. Horváth szerint a jogelmélet csak akkor lehet valóban analitikus, ha képes a jog fogalmát olyan fogalmak segítségével kifejezni, amelyek már magában a jogfogalomban előzetesen tartalmazva, illetve implikálva vannak, így a fogomelemzés előfeltételeként és kiindulópontjaként szolgálhatnak. Ebből az következik, hogy Austin jogelmélete csak látszólag analitikus. Az analitikusság követelményének csak a módszertani szinkretizmust elkerülő, a szinoptikus módszert kidolgozó és alkalmazó eljárási jogelmélet felel meg. Horváth szerint a jog fogalmát analitikusan egyedül a szinoptikus módszerrel lehet kifejezni. A módszerek módszereként felfogott szinopszis a lét (valóság: tény) és kellés (norma: érték) világterületeinek, a természettudományi (okság) és normatudományi (beszámítás) módszerek tiszta elválasztásán alapul, és képes a két módszer funkcionális (hozzárendelő) alkalmazásával a két ismerettárgy együttlétét lehetővé tenni. A szinoptikus fogomelemzés Horváth által ajánlott eljárása logikailag kizárja a kategóriahiba lehetőségét, amely a jogi valóságot és jogi normát kifejező fogalmak felcseréléséhez, illetve keveredéséhez vezet. Vö. HORVÁTH 1995, 95–127.

51 Horváth ezzel anélkül, hogy mint problémát egyáltalán felvetné, kizárja a jogival egyenértékű politikai szemantika lehetőségét, azt a megközelítést, amely a szuverenitásfogalom eredendő perspektivitásának ténytudományból kiindulva, annak kettős, paradoxonformában kifejezhető jelentését a politika és jog szemantikai mezőinek érintkezési pontján ragadja meg. Horváth bár kritikai szociológiájában nem hagyja figyelmen kívül a fogalmak perspektivizmusának tudásszociológiai tényét, azonban a perspektivizmusfenomént belekényszeríti a tény és érték megkülönböztetésének neokantiánus sémájába. A perspektivizmus problémájával Austin az utilitarizmus által rendelkezésre bocsátott módszertani-fogalmi eszközökkel a maga módján próbál megküzdeni, amit a csatlakozóképes összefüggések feltárásával méltányolni kell, és nem megsemmisíteni. A probléma megoldásának az egyik lehetséges, fogalomszociológiai változatát Carl Schmitt dolgozta ki, egyfelől a szuverenitás, mint perspektivikus határfogalom konstrukciójában, másfelől az állam politikai fogalmát tárgyaló politika- és államelméleti írásaiban. Vö. SCHMITT 1928; SCHMITT 1992; SCHMITT 2002.

mélet, a szuverén fogalmával szükségképpen megszemélyesíti és az individuális lélektani síkján értelmezi a jog eredetét és intézményesült létezését. „Az Austin-féle elmélet gyökérhibája a megszemélyesítő ideológia. Ezzel emberszabású magyarázatot ad a szuverenitásnak.”⁵² A megszemélyesítés eljárása a szuverenitást, s ezzel a jog társadalmi intézmény jellegét, mint komplex tény- és értékösszefüggést, az egyén lélektani folyamataival magyarázza. A parancs, szankció (büntetés), engedelmisség, kötelesség szükségszerű fogalmi perszifikált ideológiai fogalmak, amelyekkel nem lehet sem azonosítani, sem leírni a társadalmi intézményként létező jogot. Azonban, írja Horváth, a hatalomelmélet modern képviselőivel szemben Austin következetesen „végig is játssza a megszemélyesítés színjátékát”, s ezzel „ad absurdum viszi az elméletet”.⁵³ Austin álláspontja, és itt Horváth megismétli a 'Jogszociológia' kritikáját, az egyéni szuverén esetére, fejlődéstörténetileg a monarchiára korlátozódik. A szuverenitáselmélet csak ebben az egyetlen esetben közelít valamelyest a tényekhez. „Csak az embereknek van lelke; testületeknek nincsenek lelki folyamataik abban az értelemben, mint az egyénnek(...) Csak az egyén tud kívánni, fenyegetni, kilátásba helyezni, büntetést kimérni akarni és büntetni. A joggal kapcsolatos folyamatok emberekben játszódhatnak le csupán.”⁵⁴ Austin a megszemélyesítéssel, a fogalomalkotás lélektani síkra történő visszavezetésével ad absurdum viszi az imperatív jogelméletet. A szuverén így megengedhetetlen általánosítás, tényellenes 'rövidítő jelkép'. „Ez a megszemélyesítő kifejezőmód a tényeket arcul csapó sűrű mitológia.”⁵⁵

A negyedik állítás, mintegy összefoglalva az előzőeket, a tudománytalanság vádját fogalmazza meg, a következő formában: a szuverenitáselmélet a megszemélyesítés és lélektani racionalizáció következtében jogi mitológiává válik; olyan ideológiaként érvényesül, amely a jogelmélet súlypontját az igazolási problémára helyezve kivezeti azt a tudomány területéről, az igazságkeresés diskurzusból, és a mindenkori társadalmi-politikai színjáték résztvevőjévé teszi.⁵⁶ Az angol jog logikai-fogalmi rendszerezésére irányuló nagyszabású austini vállalkozás teoretikus végkifejletében azért szenvedett kudarcot, mert az alapját képező szuverenitáselmélet nem tudományos elmélet, nem a jog intézményesült társadal-

52 HORVÁTH 2001, 419.

53 „Megfoghatóvá válik, mert konkrét lélektani tényezőket visz bele a képbe a megszemélyesítéssel. Vagy talán lélektanilag épkézláb dolog a szuverén és az alattvaló jelleg szembeállítását ugyanabban a személyben [ti. a testületi szuverenitás, a szuverén szám esetén – Cs. K. L.] Lehet-e józanul állítani azt, hogy a képviselők, mint feljebbvalók szavazzák meg a fizetést önmaguknak, mint alárendelteknek? Nem agyrem-e a szuveréneknek a végtelenségbe felszálló sora, ameddig csak jogilag korlátlan szuverénre nem bukkanunk?” HORVÁTH 2001, 419.

54 HORVÁTH 2001, 419.

55 HORVÁTH 2001, 420.

56 Az emberi lélek, az én (*Ich*) belső meg hasonlottságának, kettőosztottságának (*Es, Über-Ich*) a szublimációjáról van szó, a parancsoló és engedelmeskedő, a zsarnokoskodó és meghunyászkodó lélekresznek a társadalmi intézmények világára történő kivetítéséről és bálványozásáról. HORVÁTH 2001, 418–419. A mítosz a jog létalapjának, értékalapjának, ismeretalapjának a félreértése, durva kategóriahiba, a lélektani tudás ideologikus formája, amely nem feltárja, hanem elleplezi az intézményesült társadalmi valóságként létező jog szociológiai megismerhető tényszerű és értékszerű alapjait, funkcióit, összefüggéseit.

mi létezésének, működésének tényeknek megfelelő magyarázata, hanem mítosz és ideológia.⁵⁷ Horváth ezen a ponton idézi Brown 'találó megjegyzését', mely szerint „a szuverenitáselméletek gyakrabban voltak valamely ügynek a vádiratai, mint az igazság elfogulatlan (*disinterested*) keresésének a kifejezései”.⁵⁸

4. VÉGKÖVETKEZTETÉS

Ha arra vagyunk kíváncsiak, hogy Horváth Barna szerint végül is mi tekinthető a szuverenitáselmélet számtalan hibája közül a legsúlyosabbnak, az általa diagnosztizált 'halálos betegségek' közül melyik tekinthető a leginkább halálosnak, akkor a szuverén létezésével kapcsolatos állítást kell a tudománytalanság kifogásának az összefüggésében további elemzésnek alávetni. Úgy véljük, ezzel kielégítően megindokolható, miért tekintjük Horváth eljárását destruktívnak, amely egyoldalúan, nem reflektált ideológiai elfogultságok által vezérelve vonja kétségbe az austini szuverenitáselmélet igazságképeségét.

Horváth végkövetkeztetése az, hogy a jogelméleti alapfogalomként definiált szuverenitás, amely joga túli létezőként konstitutív feltétele egyfelől a jog létezésének, másfelől a jog megismerésének, társadalmi-történelmi értelemben 'nem létező valamit' jelöl, ezért nem más, mint pusztá látszat. A végkövetkeztetés itt kapcsolódik a tudománytalanság vádjához: a szuverenitás nem-létezése abban mutatkozik meg, hogy nem bizonyítható és nem cáfolható, sem tapasztalatilag, sem logikailag. „Az imperatív jogelméletnek egyik legnagyobb baja, hogy nem lehet megfogni, nem lehet cáfolni, mert nem lehet igazolni [ti. bizonyítani – Cs. K. L.] sem(...) Hol a legfőbb hatalom? Valahol csak van. Hogy van, nem tudja bizonyítani, hogy hol van, nem tudja megmutatni, mégis azt állítja, hogy szükségképpen lennie kell.”⁵⁹ Eszerint

57 De ismételtelen jelezni kell, hogy Horváth destruktív eljárása, mint azt a következő idézet is szemlélteti, ambivalenciától terhelt. „A felhozott kifogások azonban bizonyára nem érintették azt az indokolt benyomást, hogy Austin jogelméletében az egész jogelméleti gondolkodásnak egyik legnagyobb teljesítményével állunk szemben. Minél világosabban átlátjuk és átérjük fogyatékosságait, talán annál inkább tanuljuk meg bámulni magasrendűségét. Az angol jogelméletet tanulmányozni egyedül azért is érdemes, hogy Austin szellemi-történeti környezetét teljesen áttekinthessük.” HORVÁTH 2001, 297–298.

58 HORVÁTH 2001, 419. A tudománytalanság vádja azonban nemcsak a jogelmélet megalapozásra és igazolásra vonatkozik, hanem kiterjed annak kifejtésére is. Austin, mint láttuk, az isteni és emberi törvényeket a pozitivitás, az emberi törvények osztályán belül a jogi és erkölcsi törvényeket a politikai (*political superior*) kritériumfogalmával különböztette meg. Horváth ezzel kapcsolatban, egyébként tévesen, azt állítja, hogy „az erkölcs szóval” történik a jogi és az erkölcsi szabályok megkülönböztetése, s hogy a jogi és erkölcsi szabályok elválasztása csak akkor lehet meggyőző, ha „a szuverenitásideológia egész dogmatikus tömbjét eltávolítottuk a jogelméletből... csak akkor nyílik meg az út a tényleges erkölcs és a tényleges jog közötti úszó határvonal elméleti meghatározásához”. HORVÁTH 2001, 378; 412–417.

59 HORVÁTH 2001, 419. A „társadalmi-történelmi értelemben létezik” állítás Horváth szerint azt jelenti, hogy 'valami' társadalmilag objektíválódik a mindenkor eljárás apparátus által szabályozott módon, és így társadalmi objektívációként, illetve társadalmi objektíváció 'elemeként' azonosítható és leírható. A „szükségképpen lennie kell” állítás jelentése: teoretikus normativitás kifejeződése. Amikor Horváth azt állítja, hogy fejlődéstörténetileg egy ponton, az abszolút monarchiák korszakában létrejön a szuverén állam, akkor a szuverenitáselmélet megfelel a tényeknek, így ellentmondás keletkezik. Ez azonban csak látszólagos, mivel sem a hatalom, mint társadalmi objektíváció, sem a legfőbb hatalom, mint állam, nem azonosítható pusztá tényként (természetként), hanem a természet (ókság) és norma (beszámítás) megkülönböztetésének

a szuverenitás austini fogalma láthatatlan és elgondolhatatlan létezőt jelöl: láthatatlan, mert a tapasztalati valóságban, a tények (ókság) világában, 'nem mutatható meg' sem a helye, sem a hordozója, elgondolhatatlan, mert fogalmi meghatározása logikai hibát tartalmaz.

A tényállás a következő paradoxonnal fejezhető ki: a szuverenitás nem létezik, azaz tapasztalatilag, mint tény, nem ragadható meg, de 'megmutatkozik', illetve 'megjelenik'. A szuverenitás a mitológia formájában csupán megmutatkozik; nem jelenség, nem jelöl semmit a társadalmi-történelmi valóságban, nincs jelentése, így a jogtudomány nézőpontjából pusztá látszat.⁶⁰ A jog formájában azonban megjelenik, van jelölete, így igazságképes jelentése, mert a lényege nem más, mint az „a viszonylag legteljesebb hatáskör, amelyet a jog adhat”.⁶¹ Ezen a ponton, a destrukció alapjának és igazolásának megvilágítása érdekében, vissza kell utalni a 'Jogsociológia'-ra, ahol Horváth a következő állításokat fogalmazta meg:

- (1) Nem az államhatalom a jog forrása és alapja, hanem fordítva, a jog, mint a legkomplexebb eljárási apparátus és szerkezet „a legfőbb társadalmi hatalom előfeltétele”, amelynek fejlődéstörténetileg „legszilárdabb alapzatává, nélkülözhetetlen, figyelmen kívül nem hagyható alapstruktúrájává válik”.⁶²
- (2) A jognak, ahhoz hogy létezzen, nincs szüksége hatalomra, „hanem csupán a hatalom általi fenyegetettség hiányára, tehát szabadságra van szüksége”.⁶³ Horváth a hatalmat – Max Weber cselekvéseméleti fogalomrendszerét, és ezen belül a hatalom és uralom fogalmait intézményelméleti kontextusba helyezve és korrigálva – társadalmi objektívációként határozta meg. Eszerint „a hatalom azt a valószínűséget jelenti, hogy valamely magatartás érinti egy másik emberi magatartás feltételeit. Az emberi magatartás feltételeinek kívülről történő tényleges érintettségében a kényszer, érintetlenségében pedig a szabadság nyilvánul meg. Ily módon a hata-

szinoptikus egységeként, azaz a jog nézőpontjából, illetve a jog, mint eljárási apparátus fejlődésének (differenciáltsági fokának) szervezeti formájaként. A fejlődéstörténetileg a *synarchia* (vérségi, nemzeti, törzsi társadalmak) és *polyarchia* (tervtársadalmak) között pozícionált monarchia, mint szuverén állam, a jog, mint legfejlettebb eljárási apparátus differenciálódásának a szervezeti (technikai-funkcionális) megjelenése: az állam jogintézmény.

60 Az austini szuverenitás Horváth szerint az egyéni lelki élet szublimációja, tehát nem annak a létezőnek, tudniillik az intézményesült legfőbb társadalmi-politikai hatalomnak a megjelenése, amit a szuverén fogalmával Austin ténylegesen jelölni akar. A kifejezéssel Austin lélektani folyamatot, nem pedig szociológiai mechanizmust azonosított, a szuverén fogalma lélektani projekciót jelöl, nem pedig szociológiai tény. A szuverenitás akkor 'jelenik meg', akkor azonosítható társadalmi-történelmi jelenséggé, azaz a legfejlettebb társadalmi eljárási apparátusként felfogott jog specifikus funkciójának intézményesüléseként, ha szociológiai nézőpontból közelítik meg. A 'megmutatkozás' és 'megjelenés' kifejezések a két nézőpont érvényesülésének a különbözőségét szemléltetik.

61 HORVÁTH 2001, 420. A megmutatkozás és megjelenés megkülönböztetésében felfogott szuverenitás Horváth Barna értelmezésében a látszat (mitológia: politika) és jelenség (jog: tudomány) megkülönböztetése.

62 HORVÁTH 1995, 269. Az 'államhatalom' kifejezésnek Horváth specifikus jelentést tulajdonít, amennyiben a társadalmi hatalom jog által történő szervezeti egyesítésének egyik történelmi formáját jelöli a vallási (egyházi) és a gazdasági hatalom szervezeti formái mellett.

63 HORVÁTH 1995, 276, 277, 278.

lom csupán egy specifikus, más emberi magatartásból kiinduló kényszer valószínűsége. Amennyiben a társadalmat egymást érintő emberi magatartások összességé-ként fogjuk fel, úgy az kölcsönös kényszert jelent. A társadalmi objektivációként értelmezett hatalom pedig az *egyoldalú* érintettség valószínűségeinek szabályossá-ga. Magatartásról, mint olyanról, azonban mégiscsak a szabadság minimuma esetén beszélhetünk. A kényszer és a hatalom tehát maguk is előfeltételezik az szabadság minimumát (*coactus tamen volui*). Jóllehet a társadalom szükségképpen kölcsönös kényszert jelent, mégis létezik benne mozgás a szabadság, illetve a kényszer mini-muma és maximuma között, vagyis magában foglalja a hatalomkorlátozás és sza-badságkiterjesztés, vagy a kényszercsökkentés és szabadságkorlátozás lehetőségét és valóságát... Itt válik láthatóvá, hogy a hatalom kétféle dolgot jelent: az idegen magatartás pozitív és negatív érintettségét. Ebben az utóbbi értelemben a *legfőbb hatalom* [ti. az állam – Cs. K. L.] az *ellenállás hatalmaként, ellenhatalomként a szabadságban ölt testet*. A szabadságnál nincs nagyobb hatalom. Voltaképpen eb-ben rejlik minden pozitív hatalom gyengesége. E pozitív hatalom éppoly nagy, mint a tévedés és a kötelességszegés szabadsága, vagy magának a pozitív hatalomnak a negatív hatalom támogatása érdekében történő felhasználása, ami persze a pozi-tív hatalom növekvő mértékű korlátozását jelenti.”⁶⁴ A legfőbb hatalom, vagyis az ellenállás hatalmaként felfogott állam, ezért a jogon alapul, amely a szabadság ál-talános törvénye az önkény kölcsönös korlátozásának az értelmében, mint azt Kant és Hegel állítja, Horváth szerint egybehangzóan. A jog lényegéhez nem az tartozik, hogy megsértik, hanem csak az, hogy megsérthetik, ezért ha nem sértik meg, nem szorul rá a hatalomra. A jog követése az általános, a jog megsértése a kivétel, így csak a megsértés arányában van szükség az ellenállás negatív hatalmára, az álla-mi erőszakra. A hatalom szervezete, amely a hatalom specifikus technikáit jelenti, a jog közvetítésével alakul ki, a jog teljesítménye, ezért szükségképpen „a szabad-ság szervezete”. Horváth, jellemző módon, a társadalmi hatalom „egyesítésének és tervszerű” (funkcióspecifikus) elosztásának a szervezeti formái közül a katonai, gazdasági, törvényhozói, bírói, végrehajtói hatalmat, és az egyházi hatalmat nevezi meg, az állam kifejezés használata nélkül (amely implikálná az állam és egyház, a társadalom és állam elválását). „A legfejlettebb eljárási szerkezet ellenében nem állhat fenn semmiféle hatalom, mert annak joggá kell válnia, vagy pedig el kell enyésznie... A hatalom eme szervezettségére irányuló szükségletben a *jog szup-remáciájának* gyökereit pillanthatjuk meg. Ugyanis semmiféle hatalom nem állhat fenn a teljes következetességgel kifejlesztett jogi szervezet ellenálló hatalmával szemben. A hatalom rá van utalva a jogra, ezzel szemben a jog nem szorul rá a ha-talomra, vagy ha igen, akkor sem abban az értelemben, mintha valamilyen alapzatra lenne szüksége. A jog csupán a leküzdendő ellenállás érdekében igényli a hatalmat (ti. az államot).”⁶⁵

64 HORVÁTH 1995, 270–271; 276. [Kiemelés – Cs. K. L.]

65 HORVÁTH 1995, 270–271; 276.

(3) Az állam csak a jog szerkezetének szinoptikus nézőpontjából azonosítható, és csak az eljárás alapfogalmára épített fogalomrendszer keretében írható le a tény (jog lét-vonatkozása: kellésre irányuló lét) és a norma (jog értékvonatkozása: létre irányuló kellés) szinoptikus megkülönböztetéseként és egységeként, azaz jogintézményként. Az állam lényege szerint jogintézmény, s mint ilyen abban a korlátozott értelemben szuverén, hogy a nemzetközi jogközösség hatásköréhez képest a legtágabb, viszonylag teljes hatáskört jelent.⁶⁶

(4) A társadalmi hatalom (államhatalom) és a jog, a hatalom, mint tény (valóság) és a jog, mint norma (érték) nem állítható egymással szembe, mert a világnak ugyanazon a síkján helyezkednek el. „Nézetünk szerint mindkettőt 'szinoptikus fogalomként' kell felfognunk, a természet és norma, a lét és kellés összenézéseként. Míg a jogban(...) az irreális, normatív jogtételt nézzük össze a reális jogesettel, addig a hatalomban a másik magatartást, mint külső eseményt, tehát mint okozatos létet, vagyis természetet szemléljük együtt az irreális, normatív beszámítási pontként tételezett saját magatar-tással, saját szabadsággal. A szinoptikus szemléletmód perspektívájában tehát a meg-ismerés e két különböző síkja mind a hatalom, mind a jog esetén érinti egymást.”⁶⁷ A szuverenitás, mint legfőbb társadalmi hatalom (állam), ezért nem lehet normától független pusztá tény, tapasztalatilag ezért nem azonosítható az okozatos valóságban. Ezért lehetetlen logikailag a hatalom tényéből a jogra következtetni, illetve a parancs és a szokásszerű engedelmisség tényéből a jogi norma kötelező erejét levezetni, a jog pozitivitásának és normativitásának természetét megérteni. Austin a módszertani szinkretizmus hibáját követte el, amikor azt állította, hogy a jog létalapja a legfőbb hatalom ténye: a szuverén parancsa és a neki való engedelmisség szokása.⁶⁸

Mindebből az következik, hogy a szuverenitás (személyként, testületként) kizárólag a jogi valóságban létezhet. Az állam jogintézmény, az eljárási apparátus egyik specifikus

66 HORVÁTH 2004, 172. „A szuverenitás a hibaklauzulával fedett jogi tévedhetetlenségnek (*infallibilitásnak*) a legnagyobb szabású esete: a viszonylag legszélesebb körű autonómia... A szuverenitás az államnak az egyéb területi jogközösségekkel szemben kizárólagos kiváltsága. A szuverenitás nem abszolút, hanem viszonylagos fogalom. Az államnak, mint területi jogközösségnek, szuverenitása nem zárja ki más jog-közösségek – egyház, munkaszervezetek, nemzetek, kisebbségek stb. – szuverenitását. Nem zárja ki más államokét, sőt, a nemzetközi jogközösséget – *civitas maxima* – sem. Hogy a jogközösségek közül mennyi szuverén, az hatáskörüknak a legtágabb nemzetközi hatáskörhöz viszonyított teljességétől függ.” HORVÁTH 2004, 172–173. Ez a szuverenitás pluralista értelmezése, amely a tiszta jogtanhoz hasonlóan, de attól eltérő módon, szociológiailag relativizálja az államot. A globalizáció 'új' helyzetében relativizálódó szuverenitás, mint történelmi jelenség mértékadó leíráshoz ld. SZILÁGYI 2009, 61–76.

67 HORVÁTH 2004, 271.

68 „A módszerszinkretizmus lényege szerint a 'létre irányuló kérdésnek a kellés, illetve a kellésre irányuló kérdésnek a lét által történő megválaszolása. Arról van szó ugyanis, hogy az okot felcserélik a kellés alapjával, az okozatot pedig a kellés következményével. Azt mondják pl., hogy a jogi *norma érvényességi alapja* a ha-talom, az elismerés stb. ténye, vagy, hogy az *eredmény oka a gondatlanság*(...) A módszerszinkretizmus ve-szélye azért jelentős, mivel a 'létre irányuló kellés' funkciója azt a gondolatot súlykolja, mintha a létet a kellés okaként, vagy a kellést a lét alapjaként gondolnák el.” „Az okozatnak nem lehet kellésalapja, hanem csupán oka, a kelléskövetkezménynek pedig nem lehet oka, hanem csak kellésalapja.” HORVÁTH 1995, 120.

szervezeti formája, amely igazságképesen csak a szinoptikus jogelmélet nézőpontjából ragadható meg. Horváth ennek alapján állítja, hogy az imperatív jogelmélet a megalapozása során, bizonyíthatatlansága és cáfolhatatlansága következtében a tudomány területéről átlépett a politikai tartományába, a hatalom ideológiájává és mítoszává, a versengő politikai legitimációk egyikévé vált. „Ha napfényre jut, hogy parancsainak senki sem engedelmeskedik, azokat első alkalommal bárki megszegi, akkor nem arra következtet a hatalomelmélet képviselője, hogy nem is volt hatalom és jog, hanem arra, hogy ami jog volt egyszerűen megszűnt jog lenni, végső esetben pedig menekül azzal a kifogással, hogy a hatalom helyébe lépett a forradalom és jogbizonytalanság. Ezt a megcáfolhatatlanságot (ti. hogy a jog létezése szükségszerűen előfeltételezi a szuverén hatalom létezését) azonban a hatalomelmélet azon az áron kénytelen megvásárolni, hogy állításait viszont bizonyítani sem tudja, mivel szándékosan kivonja azokat a tudományos bizonyítás és cáfolat lehetősége alól.”⁶⁹

Összefoglalva: A szuverenitás, mint legfőbb hatalom társadalmi-történelmi létezésére vonatkozó állítás kategóriahibán alapul, szinkretikus, tényellenes, abszurd. A szuverén (állam) jogtól független létezőként sem tapasztalatilag, sem logikailag nem azonosítható, ezért nem lehet a jogelmélet alapfogalma, nem alkalmas a jogelmélet megalapozására, nem szolgálhat a kifejtés kiindulópontjául, az igazolás kontextusában pedig ideológiának és mítosznak bizonyul, amely kivezet a jogtudományból.

5. ZÁRÓ MEGJEGYZÉSEK

Austin imperatív jogelméletét illetően számunkra éppen az az érdekes, és megvilágító erejű, ami Horváth Barna számára elfogadhatatlan volt. Austin jogelméletben éppen azt tartjuk csatlakozóképesnek, s ezzel kutatásra méltónak, amit Horváth, állítólagos nagyrabecsülése ellenére, az európai jogelmélet katasztrófájának tekintett, nevezetesen a politikai államfogalom hatalomelméleti konstrukcióját, a jogi és a politikai nézőpont összekapcsolásának paradoxonját a szuverenitás (állam) fogalmában, egy szóval a jogelmélet államtani megalapozásának következetes pozitívista modelljét.⁷⁰

Tekintettel erre Horváth Barna destrukciójával szemben a következőket állítjuk: (a) Austin szuverenitáselmélete, a saját jogelméleti nézőpontján és fogalomrendszerén belül mozogva, megnyitotta az államhatalom öntörvényű, a jogtól függetleníthető politikai dimenziójának a leírásához vezető utat. (b) A szuverenitáselmélet az államelmélet és jogelmélet elválaszthatatlanságát bizonyítja az elméletalkotásban, és így teremti meg a kapcsolódás lehetőségét az alkotmányjog és a nemzetközi jog specifikus elméleteivel. (c) Horváth figyelmen kívül hagyta azt a körülményt, hogy a legfőbb hatalom tényét Austin jogelméletében nem lehet csupasz, értékvonatkozás nélküli fakticitásként elgondolni, mivel a hatalom (politikai fölérendelt) csak normatív kontextusban értelmezhető. Egyfelől nem létezik olyan szuverén hatalom, amely a pozitív erkölcsi törvények és a közvélemény felől, azaz politikailag ne lenne korlátozható, ne lenne kitéve a legitimításgazolás kényszerének: az állam végső

értelencélja (*Staatszweck*), mint legfőbb államcél, a társadalmi rend stabilitásának fenntartása, csak legitim módon valósítható meg. Másfelől a társadalmi-politikai hatalom csak egy előzetesen létező, a pozitív erkölcsi törvény fogalmával azonosított normatív kontextus elemeként létezhet, csak ilyenként gondolható el, és mint politikai tény, ennek a kontextusnak a kifejeződése. Austin, függetlenül attól, hogy elutasítja a bejegyzés és az eredeti szerződés felfogását, a szuverenitás alapfogalmát az utilitarizmus normatív társadalomelméletének a nézőpontjaként, annak részeként fejtette ki, és a maga módszertani-fogalmi eszközeivel az erkölcsi és jogi szabály megkülönböztetésében felépülő normatív valóságtartomány leírására tett kísérletet.⁷¹ A szuverén hatalom ténye, bár független a jogtól, de a pozitív erkölcs normatív kontextusának a kifejeződéseként nincs megfosztva az értékvonatkozástól, nem pusztán tény, mint azt Horváth állítja, hanem politikai tény. A politikai tények mindig csak politikai nézőpontból, a hatalom tekintély, loyális, legitimitás fogalmaival jelzett normatív kontextusában azonosíthatók. (d) A szuverenitáselmélet mitológiaként, pusztán hatalomideológiaként való diszkreditálása egyfelől az állam politikai jellegének a meg nem értését és ideológiai elleplezését jelenti, másfelől az állam relativizálásának liberális, jogelméleti formában kifejeződő stratégiáját szemlélteti, következésképp maga a kritika is, előfeltevéseit, következtetéseit és következményeit tekintve, elkerülhetetlenül politikáivá válik. Ez utóbbi értelemben Horváth Austin-kritikája azt szemlélteti modellszerűen, mit jelent, hogyan megy végbe a saját nézőpont abszolutizálása a jogelméleti diskurzusban, az értelmezési monopóliumért, a szellemi hegemoniáért folytatott harcban milyen teoretikus árat kell fizetni a tudomány és politika határainak összemosásáért.⁷²

Austin számunkra fontos tudományos teljesítménye és érdeme, hogy a politikai és jogi nézőpontnak a szuverenitás fogalmában történő, az elméletalkotás szempontjából konstruktív egyesítésével megnyitotta az utat az állam olyan leírása felé, amely az angol jogi gondolkodásban is, bár más terminológiában és a szükséges megszorításokkal, a politikai államfogalom konstrukciójának az irányába mutat.⁷³ A társadalmi rend normatív felfogásának keretében definiált austin szuverenitásfogalom kísérlet arra, hogy a joguralmi és imperatív jogelméletek vitáját kivezesse a jog és állam, illetve a politika és állam, s ezzel összefüggésben a politikai és jogi hatalom megkülönböztetéseknek egységét paradoxonként elgondolni képtelen, s ezáltal terméketlenné váló kérdésfeltevés csapdájából: A jog alapul-e a hatalmon, vagy a hatalom a jogn?⁷⁴

Austin a hatalom és a jog problémáját – mint a politikai és jogi hatalom viszonyának paradoxonját – a pozitívitas és a szuverenitás fogalmai által határolt elméleti keretben

71 Austin pozitív filozófiája tárgyat tekintve normatív, a tudományos megfigyelő nézőpontját és módszerét tekintve analitikus és leíró. Ezt szemlélteti a pozitív jogfilozófia programjának alapjául szolgáló, elsősorban a jogi képzés didaktikai céljait szolgáló tudományrendszertani vázlat (*Idea of a Complete Legal Education*), amelyben Austin mind a politikatudományt, mind a jogtudomány általános és különös formáját a tág, illetve a szűk értelemben felfogott etikán belül helyezi. Vö. AUSTIN 1873, 1138.

72 Hart eljárása Austinnal szemben lényegében hasonló. Vö. HART 2014, 365–381.

73 Vö. Cs. Kiss 2005, 51–84.

74 Horváth szerint ez a kérdésfeltevés kísérti a jogelméletet, ez az alapvető oka a jogelmélet tanácstalanságnak. A tanácstalanságot a kérdésre adott helyes válasszal a szinoptikus, eljárás jogelmélet szünteti meg.

69 HORVÁTH 1995, 120.

70 Az államelméleti megalapozás nem pozitívista modelljéhez ld. SZILÁGYI 2011.

a társadalmi rend normativitásának síkjára telepítette, és a maga módján beépítette a szuverenitás fogalmába. A szuverenitás így differenciafogalomává vált, amely az erkölcsiként azonosított politikai és jogi normativitás, a politikai és jogi hatalom megkülönböztetése és egysége. Az imperatív jogelmélet, és az ennek keretében érvényre juttatott államtani megközelítés, ezzel az európai államelmélet fejlődését előmozdító teljesítmény, amely – mint azt a kontinentális, s ezen belül a magyar jogelméletre gyakorolt paradigmaképző hatása mutatja – mértékadó elméleti hagyománnyá vált.

Az általunk képviselt szinoptikusan eljáró értelmezéstan a szellemi versengés és a tudományos kritika olyan felfogásában alapul, amely a problematizált tárgy, jelen esetben az állam perspektivikus megközelítését nem a katasztrófa, hanem a tudományos előrehaladás jelének tekinti. Ennek megfelelően nem vitatja el a 'nagy tantörténeti párbeszéd' egyik álláspontjától sem az igazságképesseget, s így a joguralmi és imperatív jogelméleteket, nézőpontjuk különbözősége ellenére, funkcionálisan egyenértékűeknek, elméleti teljesítményeiket – bizonyos társadalomelméleti előfeltevések teljesülése alapján – összehasonlíthatónak és a tudományon belül megítélhetőnek tekinti. Ez azonban, mint azt Horváth Barna eljárási és Herbert Hart szabálya alapú szociológiai jogelméletei, s különösen az általuk végrehajtott, hasonló irányba mutató Austin-kritika példaszerűen mutatják, egyáltalán nem magától értetődő.

Az európai modernitásban a tudományos kutatás szabadságát illetően kialakult alkotmányos konszenzus konvencionális, hagyományképző érvényesítése megköveteli az ilyesfajta szellemi megsemmisítések kritikai leleplezését, s annak kinyilvánítását, hogy maga a szándék is veszélyt jelent az állam- és jogelméleti kutatás állaga és haladása szempontjából. A veszély mindenekelőtt azokban a megközelítésekben jelentkezik, amelyek a társadalomelmélet különös alapfogalmaiban⁷⁵ rejlő perspektivizmus tapasztalati evidenciáját, a belőle szükségképpen következő paradoxonokat hibaforrásnak tartják, s a versengő álláspontok valamelyikét abszolutizálva a tudományos diskurzusban kísérletet tesznek az értelmezési monopólium megszerzésére. Bármely álláspont abszolutizálása ahhoz vezet, hogy az ellenfél jogelméleti álláspontjának tudományos kritikája totálissá, megfelelő demarkációs elmélet hiányában⁷⁶ a politikai területére öntudatlanul átcusúsza, a megsemmisítés ideológiai eszközévé válik. Az ilyesfajta határátlépés egyúttal azonban önleleplezés is, amennyiben láthatóvá teszi a tudományos kritika mögött meghúzódó végső politikai-világnevezeti álláspontot és döntést.⁷⁷ Ekkor a 'nagy tantörténeti párbeszéd' résztvevői, s maguk az értelmezők is, még ha ennek nincsenek is tudatában, tudományos vitapartnerekből ideológiai vetélytársakká, politikai ellenfelekké válnak, s az imperatív jogelméletekkel szem-

75 Ezek az alapfogalmak a társadalom és kultúra elkülönült, funkcióspecifikus területeinek (vallás, művészet, tudomány, gazdaság, jog, politika, intimszféra) azonosítására és teljes leírására szolgálnak.

76 A modern államelméletek, politikaelméletek, jogelméletek reflexív elméletek, önvonatkozású módon épülnek fel: nemcsak a tárgy (állam, politika, jog), hanem a tárgy megfigyelőjének az elméletei is, azaz tudományelméletek, amelyeknek meg kell oldaniuk a határmegvonás problémáját. Feltevésünk szerint az 'elmélet' reflexivitásának és önvonatkozásának tudományelméleti problémája a modern szociológiai társadalomelméletek keretében meggyőzően értelmezhető.

77 Vö. 13. lábjegyzet.

ben a joguralmi jogelméletek már nem tudományként, hanem ideológiaként állnak szemben. Ez a politikai logikája, amely alól Horváth Barna eljárási jogelmélete sem vonhatja ki magát. Ha a tudományos és politikai diskurzus határainak ilyen típusú egybecsúsztása végbemegy, ami Horváth esetében nem pusztán vélelmezhető, hanem bizonyítható is,⁷⁸ akkor ez ideológiailag leárnyékolja, háttérbe tolja és jelentéktelenné teszi azt az összefüggést, ami Austin imperatív jogelméletének megértése, tudománytörténeti jelentőségének megítélése, valamint a saját kutatási problémánk szempontjából fontos.

A szellemi megsemmisítésnek az a módja, amelyet Horváth Barna 'A szuverenitáselmélet nem tudomány, hanem ideológia és mítosz' formulában foglalt össze, és amellyel az imperatív jogelméletet lényegében kiűzte a tudományból a politika területére, a politikai ideológiai logikájának engedelmeskedik, és magát a kritikust is határátlépésre kényszeríti, kitéve az ellenfél hasonlóképpen totális kritikájának. A szellemi megsemmisítés ellenformulája – „A joguralmi jogelmélet nem tudomány, hanem ideológia és mítosz”⁷⁹ – hasonlóképpen abszolút érvényességet igényel, és nincs olyan tudomány, amely a két álláspont között dönteni tudna.

Az eljárási jogelmélet nem tudomány, hanem ideológia és mítosz – a szuverenitáselmélet nem tudomány, hanem ideológia és mítosz – formulában foglalt össze, és amellyel az imperatív jogelméletet lényegében kiűzte a tudományból a politika területére, a politikai ideológiai logikájának engedelmeskedik, és magát a kritikust is határátlépésre kényszeríti, kitéve az ellenfél hasonlóképpen totális kritikájának. A szellemi megsemmisítés ellenformulája – „A joguralmi jogelmélet nem tudomány, hanem ideológia és mítosz”⁷⁹ – hasonlóképpen abszolút érvényességet igényel, és nincs olyan tudomány, amely a két álláspont között dönteni tudna.

Carl Schmitt 'Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft' című előadása csak látszólag képez kivételt. Itt Jeremy Benthamre és John Austinra mindössze „a jog halált hozó eltörvényesítésének” (*totbringende vergesetzlichung des Rechts*); a jog törvényre, a legitimitás legalitásra történő redukciójának az összefüggésében hivatkozik. Mint írja, Angliában, a francia mintát követve, ők voltak azok a szerzők, akik „elfordultak a jogtól, hogy a polgári törvénykönyv és pozitivistá normativizmus biztonságába (*securité*) meneküljenek”.⁸⁰ Első megközelítésben ebből arra lehet következtetni, hogy Austin, a döntésgondolkodást és normagondolkodást egyesítő decizionista törvényt pozitívizmus fogalmi keretében a 'halálos legalitás' jogelméletét dolgozta ki, ami Schmitt rendgondolkodása, a jogelmélet politikai felől történő állam- és intézményelméleti megalapozása számára nem jelentett komolyan veendő alternatívát. Ám az mindenesetre elgondolkoztató, hogy Austinra nem

78 E határátlépéssel járó transzformáció egyébként világosan jelzi, hogy az értelmező kritikájának alapjául szolgáló végső 'metafizikai-politikai' indítékot, Horváth Barna esetén a liberalizmus joguralom- és jogálmelméleteinek való elköteleződését. A megértést nehezítő kapcsolódás és keveredés a tudományos elméletkritika és ideológiakritika síkjai között nem tisztázható Horváth saját ideológia-utópia felfogásához igazodva, amely a Mannheim Károly tudásszociológiájának részleges recepcióján és korrekcióján alapul. Az ideológia és utópia fogalom pár elemzéséhez ld. Horváth 1995, 301–323; Horváth 1939; Horváth tudásszociológiai álláspontjának értelmezéséhez ld. Cs. Kiss 2007d, 36–49; Cs. Kiss 2007b, 109–128; Cs. Kiss 2007e, 207.

79 Úgy véljük, ez a visszafordíthatóság láthatóvá teszi, s egyúttal igazolja a szinoptikus értelmezéstan alapon alapuló, amely a jogelméleti álláspontok relacionizmusának és funkcionális egyenértékűségének az előfeltételezésén nyugszik.

80 SCHMITT 1995, 425.

illik Schmitt liberalizmus-kritikájának a leírása. Eszerint az etikaiban és gazdaságiban gyökerező következetes liberalizmus (a) „az állam gyengítésére szolgáló módszerek művészi rendszere”, (b) „fölöttébb szisztematikus módon kerül meg vagy hagyja figyelmen kívül az államot és a politikát”, (c) a politikait tagadva pusztán „minden elgondolható politikai hatalommal és államformával szembeni bizalmatlanság politikai gyakorlatához” vezet, de az állam és politika saját elméletéhez sohasem”.⁸¹ További értelmezésre szoruló tény, hogy Schmitt egyetlen ponton sem hivatkozott Austin szuverenitáselméletére, eltekintve 'Politikai teológia' egyik, a szuverenitásfogalom dogmatörténetét tárgyaló szöveghelyétől, ami közvetett kritikai utalásként fogható fel. „Az összes jogi fogalom közül leginkább a szuverenitás fogalmát uralják aktuális érdekek. Bár a szuverenitásfogalom történetét Bodinnel szokás kezdeni, azt azonban nem lehet mondani, hogy a 16. századtól logikai fejlődésen vagy továbbalakuláson ment volna át. Dogmatörténetének szakaszait különböző politikai hatalmi harcok jelzik, nem pedig fogalmiságának immanenciájából eredő dialektikus fokozódás... Állandóan a régi meghatározást ismétlik a legkülönbözőbb változatokban: szuverenitás a legfőbb, jogilag független, nem levezetett hatalom. Egy ilyen meghatározás a legkülönbözőbb politikai-szociológiai komplexumokra alkalmazható és a legkülönbözőbb politikai érdekek szolgálatában állhat. Nem a valóság adekvát kifejezése, hanem egy formula, egy jel, egy jelzés. Végtelenül sokértelmű és ennél fogva a gyakorlatban helyzetről helyzetre rendkívüli módon kiaknázható vagy pedig teljesen értéktelen. A 'legfőbb hatalom' szuperlatívuszt alkalmazza egy reális nagyság megjelöléseként, habár az okság által uralt valóságban egyetlen tényező sem ragadható ki és egyetlen tényező sem jelölhető meg egy ilyen szuperlatívusszal. A politikai valóságban nem létezik ellenállhatatlan, a természettörvények bizonyosságával funkcionáló legfőbb, azaz legnagyobb hatalom; a hatalom semmit nem bizonyít a jog szempontjából, mégpedig banális okból, amit Rousseau az egész korszakkal összhangban így fogalmazott meg: Az erő fizikai hatalom, az útonálló kezében levő pisztoly is hatalom (*Contrat social*. I, 3). A szuverenitásfogalom alapproblémája a faktikus és legfőbb jogi hatalom kapcsolata. Itt van minden nehézség, és egy olyan definíció kereséséről van szó, amely nem általános tautologikus állítmányokkal, hanem a jogilag lényeges precizírozása révén ragadja meg a jogtudomány ezen alapfogalmát.”⁸² A szuverenitás paradoxon azonban jelzi, hogy a legfőbb hatalom schmitti leírása nem illik Austin elméletére. Ennek alapján állítható, hogy jöllehet egy másfajta fogalomrendszerben, de Austin komolyan hozzájárult a politikai államfogalom kidolgozásához.

81 SCHMITT 2002, 206, 48.

82 SCHMITT 1922, 27.

IRODALOM

AUSTIN 1873 = John Austin: Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positiv Law, Fourth edition, revised and edited by Robert Campbell, John Murray, Albemarle Street, London, 1873.

BÓDIG – GYÓRFI 2002 = Bódig Mátyás – Gyórfi Tamás: Államelmélet, A mérsékelt állam eszméje és elemei I-II, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2002.

BÓDIG – GYÓRFI – SZABÓ 2004 = Bódig Mátyás – Gyórfi Tamás – Szabó Miklós (szerk.): A Hart utáni jogelmélet problémái, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2004.

Cs. Kiss 2005 = Cs. Kiss Lajos: Elméletalkotási stratégiák az államelméletben, in: Szigeti Péter (szerk.): Államelmélet – politikai filozófia – jogbölcselet, Leviatán (külön szám), Győr, 2005, 51–84.

Cs. Kiss 2007a = Cs. Kiss Lajos: A tiszta jogtudomány eszméje és hivatása, in: Cs. Kiss Lajos (szerk.): Hans Kelsen jogtudománya, Tanulmányok Hans Kelsenről, Gondolat Kiadó, Budapest, 2007, 125–158.

Cs. Kiss 2007b = Cs. Kiss Lajos: Begegnungen mit Karl Mannheim; Mannheim-Rezeption in Ungarn, in: Bálint Balla – Vera Sparshuh – Anton Sterbling (Hrsg.): Karl Mannheim: Leben, Werk und Bedeutung für die Osteuropaforschung, Reinhold Krämer Verlag, Hamburg, 2007, 109–128.

Cs. Kiss 2007c = Cs. Kiss Lajos: Bevezetés. Hans Kelsen jelentősége, in: Cs. Kiss Lajos (szerk.): Hans Kelsen jogtudománya, Tanulmányok Hans Kelsenről, Gondolat Kiadó, Budapest, 2007, 16–32.

Cs. Kiss 2007d = Cs. Kiss Lajos: Utópia és valóság, Világosság 1997/11, 36–49.

Cs. Kiss 2007e = Cs. Kiss Lajos: Találkozások Mannheim Károllyal, Mannheim-recépció Magyarországon, in: Cs. Kiss Lajos – Fábri György: Mannheim Károly európai perspektívában, Világosság 2007/7–8.

HART 2014 = Herbert L. A. Hart: Szuverenitás és jogilag korlátozott kormányzat, in: Cs. Kiss Lajos (szerk.): Herbert L. A. Hart jogtudománya kritikai kontextusban, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 365–381.

HORVÁTH 1939 = Horváth Barna: Az utópia értelme, Grill Károly, Budapest, 1939.

HORVÁTH 1995 = Horváth Barna: Jogszociológia, A jog társadalom- és történelemelméletének problémái, Osiris Kiadó, Budapest, 1995.

HORVÁTH 2001 = Horváth Barna: Angol jogelmélet, Pallas Stúdió-Attraktor, Budapest, 2001.

HORVÁTH 2004 = Horváth Barna: A jogelmélet vázlata, Attraktor, Máriabesnyő-Gödöllő, 2004.

KELSEN 1960 = Hans Kelsen: Reine Rechtslehre, Zweite, vollständig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, [1960], Österreichische Staatsdruckerei, Wien, 1990.

SCHMITT 1922 = Carl Schmitt: Politische Theologie, Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität, Duncker & Humblot, München-Leipzig, 1922.

SCHMITT 1928 = Carl Schmitt: Diktatur, Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf, Duncker & Humblot, München-Leipzig, 1928.

SCHMITT 1992 = Carl Schmitt: Politikai teológia, ford. Paczolay Péter, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Tempus-program, Budapest, 1992.

SCHMITT 1995 = Carl Schmitt: Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft, in: Carl Schmitt: Verfassungsrechtliche Aufsätze, Arbeiten aus den Jahre 1916–1969, Hrsg. Günter Maschke, Duncker & Humblot, Berlin, 1995.

SCHMITT 2002 = Carl Schmitt: A politikai fogalma, Válogatott politika- és államelméleti tanulmányok, ford., vál., szerk. Cs. Kiss Lajos, Osiris – Pallas Stúdió – Attraktor, Budapest, 2002.

SOMLÓ 1817 = Somló Bódóg: Juristische Grundlehre, Verlag von Felix Meiner, Lipcse, 1817.

SOMLÓ 1995 = Somló Bódóg: Jogbölcsészet, A Juristische Grundlehre kivonata, szerk. Takács Péter, Bíbor Kiadó, Miskolc, 1995.

SZABÓ 1999 = Szabó Miklós: John Austin, in: Szabó Miklós: Fejezetek a jogbölcséleti gondolkodás történetéből, Bíbor Kiadó, Miskolc, 1999.

SZILÁGYI 2009 = Szilágyi Péter: Szuverenitás, globalizáció, europaizálódás, Jog–Állam–Politika 2009/61–76.

SZILÁGYI 2011 = Szilágyi Péter: Jogi alaptan, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2011.

TAKÁCS 2010 = Takács Péter: John Austin és az angol analitikus iskola jogelmélet, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2010.

ZÓDI 1995 = Zódi Zsolt: Erény és jogtudomány, Somló Bódóg állam- és jogbölcséleti munkássága, in Szabó Miklós (szerk.): Portrévázlatok a magyar jogbölcséleti gondolkodás köréből, Bíbor Kiadó, Miskolc, 1995.

A JOGRENDSZEREK VERSENYE ÉS A JOGMEGKERÜLÉS A TERMÉSZETJOG, AZ IGAZSÁGOSSÁG ÉS A KÖZJÓ MÉRLEGÉN

Frivaldszky János

egyetemi tanár

Pázmány Péter Katolikus Egyetem

1. LÉTEZIK A JOGRENDSZEREK VÁLASZTHATÓSÁGA?

Vizsgálódásunk elején mindenekelőtt leíró síkon kell eldöntenünk azt a kérdést, hogy létezik-e verseny a jogrendszerek között? E kérdésre alapvetően azt kell válaszolnunk, hogy a jogrendszerek közötti bizonyos választhatóság nem csak meglevő, hanem egyre inkább jelen levő jelenség, sőt, a felek jogválasztása immáron a nemzetközi magánjog egyik meghatározó alapintézményévé vált,¹ amely választhatóságot az uniós jog, nemzeti jogszabályok, illetve a nemzetközi egyezmények szabályozzák. Meghatározott kereskedelmi nemzetközi választottbíróvási fórumok; illetve az anyagi jog szerződési záradékban való kikötésével pedig egy adott ország anyagi jogát választhatják a felek,² amely jobban megfelel, mondjuk, a felek szerződési akaratának, és ahol például így a közérdeket

1 Vö. BURIÁN 2015, 131. Gajzágó László írja, hogy már Albert Venn Dicey maga is kísérletet tett arra, hogy a nemzetközi magánjogra új kifejezéseket használjon, ezek között találjuk pl. a 'choice of law' megnevezést is. GAJZÁGÓ 1942, 52.

2 PL. 1994. évi LXXI. törvény a választottbíráskodásról. „Az alkalmazandó anyagi jog meghatározása. 49. § (1) A választottbírósnak a jogvitát a felek által a vitás kérdések érdemi eldöntésére választott jog rendelkezéseivel összhangban kell eldöntenie. Valamely állam jogának vagy jogrendszerének kikötését – kivéve, ha a felek megállapodása másképpen szól – úgy kell értelmezni, mint amely az adott állam jogának a felmerült kérdést közvetlenül rendező szabályaira utal.

(2) Ha a felek jogot nem választottak, az alkalmazandó anyagi jogot a választottbíróság határozza meg.

(3) A választottbíróság valamely jog alkalmazása helyett a méltányosság alapján csak akkor dönthet, ha a felek erre kifejezetten felhatalmazták.

50. § A választottbíróság határozatát a szerződés kikötéseivel összhangban, valamint az ügyletre alkalmazandó kereskedelmi szokások figyelembevételével köteles meghozni.”

<http://goo.gl/nD29fX> (letöltés ideje: 2016. február 09.) Vö. Horváth 2010, 56, 204.

kevésbé veszik figyelembe, mint például a *common law* bíróságain.³ A *forum shopping* egyre terjedő jelensége pedig a jogrendszerek piacának, szociológiai értelemben vett 'választhatóságának' szélső, de eklatáns jele. Ennek széles körű megjelenése csak az egyik; bár fontos kifejeződési módja a jogrendszer 'termék-szemléletű' megközelítésmódjának. Mindez mélyen gyökerező, nagyon fontos eleme az amerikai, kliens-központú és így piac-szemléletű individuális, sőt, individualista jogkeresési praxisnak.⁴ Ennek oka nyilván az, hogy az Egyesült Államokban nem jött létre sem egységes polgári jog, sem pedig egységes kollíziós (magán)jog,⁵ ami a folyamatos horizontális és vertikális jogösszeütközéseknek adott teret. Ez a helyzet mondhatni egyenes úton és szükségszerűen oda vezetett, hogy az USA a *forum shopping* melegágya legyen.

Az aktualitása miatt már most érdemes utalni a fenti jelenséghez tágabban köthető sajtós kortárs tünetre, az '*asylum shopping*'-ra,⁶ amely speciális motivációjú migráció globális dimenziót és népvándorlás-szerű mértéket öltött 2015 második felévére Európában (természetesen ez csak az egyik migrációs ok volt mások mellett, így a valódi menekülés is mozgott más százazreket).

Egy meghatározott (országbeli) választottbíróság konkrét választása – tehát a választottbíróshoz fordulás és a választás jogának gyakorlása – rendszerint tetemes költséggel,

3 GARAPON 2012, 135.

4 Vö. ALGERO 1999, 78–112. Ld. "Attempts to extinguish the 'danger of forum-shopping' have been only partially successful because forum shopping is an intrinsic part of the American judicial system. Not only do venue options provided by procedural rules allow forum shopping, but the structure of the judicial system provides incentives to shop for a forum." ALGERO 1999, 82.

5 BURIÁN 2015, 102.

6 Az '*asylum shopping*' definíciói közül talán az alábbi kettő a leginkább találó:
1.) „'Asylum shopping'-nak azt a jelenséget nevezzük, amikor a menedékkérő annyiszor és abban az államban kér menedéket, ahol akar, többszörözve ezzel az államok terheit, jócskán meghaladva a nemzetközi védelmi szükséglet által indokoltakat. A jelenség nem korlátozódik az alaptalan kérelmet előterjesztőkre, számos esetben előfordul az is, hogy már menekültként elismert személy kér egymás után több másik államban is menekült státuszt a jogállással járó szociális és egyéb juttatások megszerzése érdekében." SZÉP 2012, 160, 52. jegyzet.

2.) „'Asylum shopping' in the EU context is used to describe the phenomenon where an asylum seeker applies for asylum in more than one Member State or chooses one Member State in preference to others on the basis of a perceived higher standard of reception conditions or social security assistance." Parliament home page > Parliamentary business > Publications and Records > Committee Publications > All Select Committee Publications > Lords Select Committees > European Union > European Union, CHAPTER 4: Asylum. A Common European Asylum System. 35. jegyzet. <http://goo.gl/HSPfFia> (letöltés ideje: 2016. február 09.)
Ld. továbbá ezen eseteket, különös tekintettel az '*asylum shopping*'-ot érintő megfontolásokra: Kaberuka v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1995] 3 FCR 252, 1995 CanLII 3519 (FCA) 1995. 07. 20. <http://goo.gl/7w8lsv> (letöltés ideje: 2016. február 09.); Wangden v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2009] 4 FCR 46, 2008 FC 1230 (CanLII) 2008.11.05. <http://goo.gl/p0Gp6x> (letöltés ideje: 2016. február 09.) Ez utóbbi esethől kiemelésre érdemes az ügy anyagának 39. jegyzetéből az alábbi megfontolás: "This case raises the disturbing question of asylum shopping. If applicants' counsel were correct in his domicile argument, applicants could, at their own will, reject the protection of one country by unilaterally abandoning that country for another. Indeed, that is what has occurred here. The Geneva Convention exists for persons who require protection and not to assist persons who simply prefer asylum in one country over another. The Convention and the Immigration Act should be interpreted with the correct purpose in mind."

különösen fordítási költséggel szokott járni. Az ilyen valóságos választhatóság így jobbára azon magánfelek számára létező valóság, akik e költségeket be tudják vállalni. (Tudjuk, nemzetközi magánjogi vitákban bizonyos eljárási költségeket sok esetben az illetékes minisztériumok, külszolgálatok állják.) E problémánál azonban sokkal lényegibb és alapvetőbb kérdést vet fel, ha belegondolunk; az, hogy míg a hagyományos magánjogi kollíziós vitákban az államok nemzetközi magánjogi szabályai értelmében alkalmazandó jog merül fel kérdésként, amelyet valahogyan el kell dönteni, addig a nemzetközi kereskedelmi választottbírói fórumok, illetve az egyes jogrendszerek anyagi jogának tetszés szerinti választása kapcsán vajon nem állja-e meg magát a tétel, miszerint a jog voltaképpen az adott politikai közösség erkölcsi tudatának, jogi hagyományainak a foglalata kellene, hogy legyen? Helyes-e, hogy immáron szinte bármely jog alkalmazása kiköthető ilyen nemzetközi kereskedelmi ügyekben? Az alkalmazandó jognak ne lenne vajon már semmi köze a jogviszonyhoz – természetéből fakadón az ahhoz – tartozó nemzeti jogrendben megfogalmazódó nemzeti erkölcsi tudathoz, közösségi igazságossági érzethez? Vagy ne lenne szerves módon köze ahhoz a jogrendszerhez, amelyhez az adott jogviszony a nemzetközi jogközösség tudatában megfogalmazódóan tartozik? Egyáltalán van-e még nemzeti közösségi erkölcsi és igazságossági tudat, és létezik-e egyetemes dimenzióban tetten érhető jogi tudat, illetőleg egyáltalán egyetemes jogközösség?⁷ Nemigen, hacsak nem a Nyugat által terjesztett radikális, liberális és relativista emberi jogi ideológia szintjén, például a házasságjog területén (ld. azonos neműek házassága). Az új *lex mercatoria* azonban, tudjuk, hogy létezik. Nem ütközik azonban a jogrendek egyre inkább szabadon történő választhatósága jóval többször a 'közjó'-ba, mint azt a 'közrend'⁸ kritériumainak érvényesítése lefedni lenne képes? Komoly kérdőjelek támadhatnak bennünk, különösen, hogy tudjuk, a nemzetközi kereskedelembe érintett transznacionális nagyvállalatok hatalmas gazdasági erővel bírnak, s adott esetben a gazdasági tevékenységük teljes nemzetgazdasági ágazatokra kihathat. A feladat tehát annak biztosítása lenne, hogy az adott nemzeti, de a nemzetközi közösségben is formálódó közjó igazságossági szempontjai is tudjanak érvényesülni a rendes állami bírósági hatáskörből kivont vitás ügyekben. A *lex mercatoria* nézetünk szerint jobbára ilyen célt szolgál, de csupán a nemzetközi kereskedelmi jogviszonyok belső igazságosságára vonatkozóan.

Van azonban, aki melegen üdvözli a jogi *shopping*-ot, úgy tartván, hogy ez által a jog távolról sem degradálódik pusztán jogi eszközzé, technikává, minthogy nem szakad el az azt létrehozó kultúrától. Éppen ellenkezőleg áll a helyzet: „a *shopping* valójában egy érettebb – nemzeti határok nélküli – kultúra kozmopolita megnyilvánulása”.⁹ E felfogás szerint a „kozmetopolita kultúrát elkeseredetten kritizáló jogi nacionalizmus pedig a jogi kultúra hanyatlásának veszélyét hordja magában”.¹⁰ Mi e koncepcióval szemben egyetemesen ér-

vényes természetjogi előírásokban, és ezen belül a nemzetek és a nemzetközi közösség(ek) közjainak harmonikus többszintű rendjében tudunk gondolkodni. Ez utóbbi közjótartalmak úgy irányulnak az igazságosságra, hogy nem annyira azok egymás rovására megvalósuló jellege domborodik ki, hanem a közjóhoz tartozó igazságossági és ésszerűségi elemek helyben és térben való különbözőségében, változandóságában rejlő szépségére irányul inkább a figyelmünk. A 'közrend' egyes tartalmai is ekképpen lehetnek politikai közösségről politikai közösségre különbözőek, s így változandóak,¹¹ a kulturálisan is megjelenő közjó térbeli és civilizációs eltéréseivel párhuzamosan tehát. E teoretikus modellben 'csak' az a kérdés marad, hogy a dolgok természetéből fakadóan mely jogterületeken szükséges az egységesítés és hol érték a különbözőség? A természetjog egyetemesen érvényes imperatív szabályai (pl. a házasságjog terén) természetesen nem engednek kivételt, így e területen egyértelmű, hogy mi a jog (ami köti a polgári jogot és így közvetve a nemzetközi magánjogot), de az új *lex mercatoria* kölcsönös igazságosságot érintő egy-két alapvető elve (alapintézménye) is – legalábbis ezen elvek/intézmények tekintetében – egy egyetemesen érvényes igazságossági rendet körvonalaz a nemzetközi kereskedelmi jog terén. A többi területen megmarad az igazságos jog különbözőségeiben, az egyes esetszortokban, jogviszonytípusokban való szakadatlan keresésének¹² szükségessége, a nemzeti, regionális integrációs (pl. EU-s) és nemzetközi szinten egyaránt. A nemzetközi magánjog szakembereinek és a nemzetközi kereskedelmi választottbírói fórumoknak ebben mással nem pótolható magas szterepe¹³ van. Ha ezt a feladatot nem vállalják fel, akkor marad a magánérdeklődés, nézetünk szerint elvtelen jogi *shopping* elharapózódásának globális jelen-

¹¹ Vö. BURIÁN 2015, 188–189.

¹² Az 'igazságosság' Ulpianusnál olvasható definíciója: "iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi". Dig. 1, 1, 10.

¹³ Úgy vélem, hogy lelkesítően hathat mindig, ha a jogász hivatás mibenlétének legszebb klasszikus megfogalmazásához fordulunk: „Aki a joggal való foglalkozásnak kívánja szentelni magát, szükséges először megtudnia, hogy honnan származik a jognak magának a neve. Mármost a jogot az igazságosságból származón hívják így; csakugyan, Celsus elegáns meghatározása szerint, a jog a jónak és a méltányosnak racionális tudománya (ars), ami miatt joggal van ki papoknak hív minket: és csakugyan tiszteljük az igazságosságot és a jó és a méltányos ismeretét gyakoroljuk, szétválasztva a méltányost a méltánytalantól, megkülönböztetve a jogost a jogtalantól, arra törekedve, hogy a jókat, ne csak a büntetéssel való fenyegetéssel formáljuk, hanem a jutalmakkal való ösztönzés által is, az igazi, ha nem tévedem, és nem a hamis filozófiára törekedve.” Dig. 1.1.10. "De iustitia et iure". Dig. 1.1.1pr. Ulpianus 1 inst. "Iuri operam daturum prius nōsse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter celsus definit, ius est ars boni et aequi. Dig. 1.1.1.1 Ulpianus 1 inst. Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes." A magyar fordításhoz Schiavone (olaszra történő) fordítását vettem alapul. SCHIAVONE 2005, 361.

Ulpianus tehát úgy fogalmaz, hogy okkal neveznek 'minket papoknak', s ezt a 'minket' kifejezést azon jogász pályára készülőknek irányozza, akiknek művét (*Institutiones*) szánja, és akik most készülnek az éppen most formálisan is létrejött Birodalom igazgatási rendszerében funkcionáriusként elhelyezkedni. (Egy olyan Birodalomban tehát, amelyben nemrég, Kr. u. 212-ben juttatta az állampolgárságot, a római polgárjogot minden szabad alattvalónak – szűk kivétellel – a *Constitutio Antoniniana*.) Az EU-s integrációs és globalizált jelen körülményeink talán engednek némi áthallást a két kor viszonyai között.

⁷ Úgy tűnik, hogy Savigny régen megfogalmazott meglátásai sem érvényesülnek már. Vö. MADL – VÉKÁS 1997, 58–59; BURIÁN 2015, 93–95.

⁸ A 'közrend' fogalmához ld. BURIÁN 2003, 97–122. Az intézmény kereskedelmi választottbíráskodásban való tárgyalását ld. RAFFAI 2014.

⁹ GALGANO 2006, 87.

¹⁰ GALGANO 2006, 87.

sége, ami az imént említett – individualista és fogyasztói szemléletű – kozmopolita kultúrát úgy szolgálja, hogy közben nem vesz tudomást sem a nemzeti szinten, sem a nemzetközi dimenzióban megfogalmazódó közjó- és igazságossági igényekről.

Már a fentiek alapján is azt kell tehát mondanunk, hogy létezik egyfajta verseny a jogrendszerek között, ahol a 'jogfogyasztók' szemezgetnek a nekik megfelelő jogrendszerek palettájából. A jogi szolgáltatások globális piacán a neoliberális domináns ideológiájának hatására a nemzetek jogrendszereinek és egyéb jogrendszereknek a különbözőségei kompetitív előnyökké, illetve hátrányokká váltak.¹⁴ Az új *lex mercatoria* ezt csak részlegesen tudja kiküszöbölni. De nem is az a feladata, hogy ezt kiküszöbölje.

Minél inkább technikai, s azzal összefüggő (költség)hatékonysági kérdéssről van szó, annál inkább lehet szó versenyeztető jellegű összehasonlításról. Csakhogy ezen elemek jobbra tartalmi, igazságossági elemekkel fűgnek össze, amelyek nem egy esetben a közjót is érintik.

2. A JOGRENDSZEREK VERSENYKÉPESSÉGÉNEK NEMZETI REKLÁMOZÁSA, A JOGRENDSZEREK NEMZETKÖZI VERSENYEZTETÉSE

Újabban külön erre a célra készült kiadványokban maguk az államok, kormányzati és jogászai testületek is reklámozzák saját nemzeti jogrendszereiket, hogy az mennyire (költség) hatékony és így globálisan versenyképes, ami az országok és azok jogrendszereinek versenyét és így választhatóságát sugallja.¹⁵ Nyilván a befektetőket kívánják ezzel megcélozni. Ezen kívül nemzetközi szervezetek és hitelminősítő cégek is osztályozzák az egyes államok, kormányzatok és jogrendszerek 'minőségét', többek között a potenciális befektetők szempontjai szerint. Ez utóbbiak azonban rendszerint akadálynak, piacellenes tényezőknek tekintik például a magas szintű környezetvédelmi előírásokat és a szintén magas szintű munkavállalói jogokat biztosító jogszabályokat.¹⁶

Le kell szögeznünk, hogy a jogállamiság nemzetközi értékelési kritériumai fontosak, és ezért irányadóak azok mérőszámai,¹⁷ akkor is, ha azoknak megvannak a maguk immanens értelem-korlátai, amely korlátok jórészt az alkalmazott módszertanukból fakadnak.

Megállapíthatjuk, hogy létezik tehát a jogrendszerek nemzetközi összehasonlító értékelése, azok bizonyos mértékű választhatósága, illetve azok jogfogyasztók általi versenyeztetése. De ha ez nem is lenne olyan nagymérvű, a helyzet az, hogy a jogalkotók úgy érzik, hogy az országaik jogrendszerei versengenek egymással.¹⁸ Mint ahogy versenyben vannak egymással az egyes jogászai professziók is, amelyek bizonyos határterületen tevékenykednek (ügyvédek,

14 GARAPON 2012, 136.

15 Vö. PETERS 2014, 45–46.

16 KAISER 2014, 86.

17 Vö. JAKAB 2015, 1–21.

18 Érdekes lehet megjegyezni, hogy Max Weber pl. többek között azért állt ki a határidős tőzsdei ügyletek, kereskedelem engedélyezése mellett (s azok egyoldalú betiltása ellen), mivel az nemzetek (nemzetgazdaságok) tőzsdéi gazdasági és a politikai hatalmi versenyt folytatnak egymás közt a gazdaságban betöltött uralkodó helyzetért, s ha egy ország az ilyen tevékenységet balga módon egyoldalúan betiltaná, akkor ezzel a külföld pénzügyi hatalmát erősítené. WEBER 1995, 91.

adótanácsadók, könyvvizsgálók, pénzügyi szakértők stb., de a mediációs fórumok és az áldozatvédelmi szolgálatok is bizonyos tekintetben konkurenciát jelentenek).

3. A NEMZETI JÓLÉTI RENDSZEREK NEM VÁRT FOGYASZTÓINAK 'BEVONZÁSA': A FOGYASZTÓI SZEMLÉLETŰ TÖMEGES MIGRÁCIÓ MEGINDULÁSA EURÓPA LEGGAZDAGABB ORSZÁGAIBA

Manapság egy sajátos új területen is megjelent a jogrendszerek fogyasztói szemléletű versenye, ugyanis napjainkban a jogrendszerek és a nyugati államok jóléti szolgáltatásainak neoliberálisnak is tekinthető fogyasztói szemlélete terjedt el bizonyos gazdasági migráns körökben. E koncepcióban a haza jogrendszere, jogállapota is csak egy termék, amely, ha rossz minőségű, akkor vagy tiltakoznak ellene jobbító céllal, vagy egyszerűen kivonulnak az ilyen országból. Könnyedén lecserélik azt, mint bármely rossz minőségű terméket egy jobbra, sőt, a legjobbra. Ez utóbbi esetben nem 'javítgatják' a rossz hazai állapotokat, hanem csak kivándorolnak hazájukból. E szemléletben a bevándorlásra kiszemelt ország jogrendszere szintén termék, mégpedig a rossz minőségű (korrupt, emberi jogokat nem tisztelő, vagy csak alacsonyabb jóléti szolgáltatásokat nyújtó stb.) hazai, s a többi ország jogrendszereit összehasonlítható módon egyaránt tartalmazó 'bevándorlási, migrációs piac' található 'legjobb minőségű' termék lesz.¹⁹ A hazai és a bevándorlásra kiszemelt ország jogrendszere tehát két összehasonlítható termék, amelyek közötti minőségkülönbség indítja a fogyasztói szemléletű, gazdasági motivációjú migránsokat a 'globális migrációs hipermarketben' a 'legjobb minőségű árucikk' elérése felé, ami nem más, mint a leggazdagabb ország jogrendszerének szolgáltatásai. E neoliberális fogyasztói szemléletet a nyugat termelte ki, elsősorban az Amerikai Egyesült Államok, majd elhintették, többek között Szíriában is, amelyben egy meghatározó, angolszász kultúrájú helyi neoliberális elitréteg jött létre.²⁰ A nyugati országok, azaz az USA és a nyugat-európai országok egymással versenyezve reklámozták a jogrendszereiket a jogrendszerek versenyében, befektetőket várva; ezzel szemben a jóléti juttatásaikra vágyó fogyasztói szemléletű migránsok²¹ keresték fel őket százezer-szám. Továbbá a nyugati, a gazdag európai országok széthintették az egész világon a fogyasztói szemléletű, a könnyű és boldog élet, vagyis a munka nélküli siker reklámkultúráját, s erre való reakcióként beállítottak hozzájuk az e javakat, szolgáltatásokat

19 Vö. PETERS 2014, 49.

20 TERC 2011.

21 Az egyik olasz sajtóhír arról számol be, hogy a családi villákban elhelyezett migránsok a számukra biztosított ingyenes szálláson és ellátáson túl az ingyen internetet és a szállásaik takaríttatását üldözték, és a hulladékátörölők felborogatásával követelték: „Belpolitikai feszültséghez vezetett Olaszországban egy csoport afrikai bevándorlók a tiltakozása, akik a számukra biztosított ingyenes szálláson és ellátáson túl internethez való hozzáférést és ideiglenes otthonaik takarítását is követelték.” Mno 2015. Egy másik hír az eredetileg elsőrendű célpontként kiszemelt Finnországból: „Az idén Finnországba érkezett migránsok csaknem 10 százaléka visszavonta menedékkérelmét és kinyilvánította, hogy inkább visszatér hazájába – adta hírlul kedden a finn közszolgálati média, az Yle. (...) Finnországba az idén több mint 32 ezer migráns érkezett, tízszer annyi, mint a korábbi esztendőkből. (...) Finn tisztviselők szerint a visszataut választó migránsok részben azért térnek haza, mert csalódtak Finnországban.” HVG 2015b.

elérni kívánó fogyasztói szemléletű migránsok százezrei. Nehéz lenne egyébként megérteni, hogy miért akarnak Franciaországból életüket kockáztatva Angliába jutni migránsok, vagy egyéb déli és közép-kelet-európai országokon szinte megállás nélkül áthaladni, hogy Európa leggazdagabb nyugati és északi országaiba jussanak el, ha nem feltételezzük azt, hogy az ottani jogi és jóléti szolgáltatásokat²² kívánják élvezni.²³ Úgy tűnik tehát, hogy nem annyira munkavégzés céljából kívánnak e leggazdagabb országokba bejutni, hanem sokkal inkább a jogrendszerek jóléti szolgáltatásai miatt; mintegy az általuk implicit módon feltételezett korlátlan – 'fogyasztói' szemléletű – bevándorlási jog alapján. Ez tehát nem annyira munkavállalói célú, hanem inkább fogyasztói szemléletű, s ilyen célzatú migrációnak tűnik. A legtávolabb áll tőlünk az, hogy ironikusan álljunk a migránsválsághoz, hiszen emberek nehéz sorsáról, rendkívül szegény migránsok ezreiről, sőt százezreiről van szó. E tömegeken belül azonban a fogyasztói szemléletű gazdasági migránsok némileg ahhoz hasonlatosak, ahogy a 'Black Friday'-en a fogyasztók megrohamozzák a rendkívül kedvezményes áron kínált árukkal teli áruházat. A migráció 'globális hipermarketjében' e fogyasztói szemléletű migránsok – és csak róluk szólunk most, nem pedig a többiekéről, és egyáltalán nem a menekültekről! – természetesen a legjobb jóléti szolgáltatást hirdető országok migránsbefogadó nyitottságát értelmezik úgy, mint ami a szabad 'áruválasztást' teszi lehetővé, azaz a jóléti szolgáltatásokhoz való szabad hozzáférést, aminek eléréséhez, élvezetéhez azonban oda fizikailag be kell vándorolni. A jóléti szolgáltatást nyújtó 'termék' olyannyira vonzó,²⁴ hogy annak elérése érdekében adott esetben ki is vonják magukat a migránsok azon tranzitországok jogrendszereinek idegenrendészeti kötelezettségei alól (pl. újjelenymat-vétel), amelyeken áthaladnak, illetve akár tömegesen úti-okmányokat hamisítanak, vagy semmisítene meg, ha az elérni kívánt országba való bejutás ezt szükségessé teszi. A jelen migránsválság egyik jelentős szegmensét a maga kaotikumában tehát a jóléttel kecsegtető, hívogató

22 „Németországot lehet, hogy a gazdaság vonzása, de nem kizárt, hogy a könnyű jogi befogadási lehetőségek tették az ígéret földjévé.” – írja Rédei Mária a 2007-ben megjelent kötetében. RÉDEI 2007, 396.

23 A neves kortárs szlovén (posztmodern) filozófus, Slavoj Žižek a következőképpen fogalmaz a migránsok álmaikhoz való 'jogáról', arról, hogy mindenképpen a leggazdagabb európai országokba jussanak el: *"I rifugiati non stanno semplicemente scappando dalla loro patria lacerata dalla guerra: coltivano anche un sogno preciso. I rifugiati nel sud dell'Italia non vogliono trattenersi lì: la maggior parte di loro vuole vivere nei Paesi scandinavi. Alle migliaia di rifugiati accampati intorno a Calais non piace l'idea di restare in Francia: sono disposti a rischiare la vita pur di entrare nel Regno Unito. Le decine di migliaia di rifugiati nei Balcani vogliono raggiungere almeno la Germania. Tutti costoro manifestano apertamente questo loro sogno come un diritto incondizionato, chiedendo alle autorità europee non soltanto cibo adeguato e assistenza medica, ma anche i mezzi di trasporto necessari per raggiungere le destinazioni scelte. In questa loro richiesta impossibile c'è qualcosa di enigmaticamente utopistico, come se l'Europa avesse il dovere di realizzare il loro sogno. Si può osservare qui quanto sia paradossale questa utopia: proprio quando la gente si ritrova in povertà, in difficoltà, in pericolo, e ci si aspetterebbe che si accontentasse di un minimo di sicurezza e di benessere, l'utopia assoluta esplode. I rifugiati devono imparare la dura lezione: «La Norvegia non esiste». Anche in Norvegia. Dovranno dunque imparare a censurare i loro sogni: invece di inseguirli nella realtà, dovrebbero concentrarsi e cercare di cambiare la realtà."* ŽIŽEK 2015.

24 Egyes – regionális és/vagy globális szinten működő – migránssegítő civilszervezetek a potenciális migráns-célszörzágok globális szinten történő direkt vagy közvetett propagálásában, illetve az oda való bejutást segítő jogi tanácsadásban nem kis szerepet töltenek be.

magatartást mutató leggazdagabb európai országok egyfajta 'fekete péntek'-szerű migrációs 'lerohanásaként' értelmezhetjük. A kiváltó okok között ezen országok közvetett vagy akár közvetlen csalogató migránspolitikáját, és a fogyasztói szemléletű (neoliberális) piac-ideológiáját említhetjük, amely koncepcióban minden ország, s annak jog- és jóléti rendszere pusztán egy – jó vagy rossz 'minőségű' – 'termék' a 'globális ország- és jogrendszerpiaccon'. A jó vagy a rossz minőséget a globális összehasonlításra alkalmas 'verseny', vagyis a jog- és jóléti rendszerek egyetemes versenyének aktuális állása határozza meg, amelyet a tömegmédiák – reklámtechnikákkal – közvetítenek a nemzeti és a globális piac 'fogyasztói', azaz a polgárok felé. Az útra kelő migránsok százezrei csak e 'reklámra' reagálnak – az ő szempontjukból – adekvát módon. Az 'asylum shopping' tehát a neoliberális és fogyasztói szemléletű piac- és haszonelvű logika mentén jött létre, ami nyilvánvaló visszaélés a menedékjog, vagyis a nemzetközi jogi oltalom lényegi természetével. Ez a 'nyugatra menni' gondolkodásmód, probléma megoldási paradigma, sőt egyenesen mítosz, mélyen benne rejlik az amerikai közgondolkodásban: „Létezését és növekedését az Egyesült Államok milliónyi olyan döntésnek köszönheti, amely előnyben részesítette a kivonulást a tiltakozással szemben.”²⁵ Érdemes e tekintetben megjegyezni, hogy egy átlagos amerikai állítólág tízszer (vagy ennél is többször) költözik el, munkahelyet is váltva, s választ magának új lakóhelyet, ami sokszor a kontinensnyi ország egyik végéből a másikba történő átköltözést jelenti a gyakorlatban.²⁶ A kivonulás és a tiltakozás egymás alternatívái, melyek közül az előbbi az elsődleges tehát, s az utóbbi csak reziduális opció.²⁷ Ez jól illeszkedik a neoliberális szemléletű univerzális piacelvűséghez, ahol – mint láthattuk – az egyes topográfiai helyek a térképén vagy a glóbuszon, illetve az államok jóléti színvonalukkal választható és 'fogyasztható termékként' szerepelnek és működnek az államok és jogrendszereik kínálati piacán.

4. A 'JOGRENDSZEREK VERSENYE' KIFEJEZÉS LÉTJOGOSULTSÁGÁRÓL, ANNAK MIBENLÉTÉRŐL

A 'jogrendszerek versenye' kifejezés, mint minden gyorsan felkapott és elterjedt terminus, több olyan elemet, aspektust is lefed, amelyeket helyesebb lenne nem így nevezni. Ezek ugyanis például pusztán a jogállamiság vagy a joghatékonyaság, vagy adott esetben csak a racionális jogkeresés ismérvei is lehetnének.²⁸ Mindazonáltal ezek az elemek a jogrend-

25 HIRSCHMAN 1995, 114.

26 Vö. GÁL 2007, 76.

27 HIRSCHMAN 1995, 40–41. Van, aki úgy értelmezi a szerzőt, hogy a tiltakozás az elsődleges a politikai társadalomban, s csak ha ez végképp eredménytelen és reménytelen eszköz, akkor élnek az érintettek a kivonulás eszközével. Hirschman egy másik tanulmányában a Kelet-Berlinből Nyugat-Berlinbe, s így a Német Demokratikus Köztársaságból az NSZK-ba való 'disszidálás', illetve emigrálás jelenségét vizsgálta, ahol árnyaltan vázolja fel a kivonulás és tiltakozás egymást kiváltó alternatíváinak szociológiáját. HIRSCHMAN 2007, 127–149.

28 A tanulmányban nem foglalkozunk egy adott jogrendszeren belüli szabályozási modellek 'versenyével', avagy esetleg azok 'együttműködő konkurenciájával' (ebből többféle szóösszetételt gyűrnék a szakirodalom), ami pl. a biztosítási jog területén érzékelhető, ahol a szerződési logikájú piaci elem és az állami hierarchián nyugvó szolidaritási elem vagy konkurál egymással, vagy pedig azok valamilyen kooperációja valósul meg egy adott jogrendszeren belül. Vö. TEUBNER 2005, 93.

szerek versenye szempontjából bizonyos tekintetben többletértelmet is kapnak. Egy globális, versenyre épülő, jobbára a neoliberais eszme által uralt világban fontos analitikai megértési eszköz a verseny szempontjából közelíteni a jogrendszerekhez. Viszont közelebből, normatív dimenzióban tekintve a kérdést, azt láthatjuk, hogy jóval bonyolultabb témáról van szó, mint ahogyan az elsőre tűnhet. Ez abból fakad, hogy a verseny valaminek az eszköze, így nyilván a társadalompolitikai célokat és a jogi értékeket kell először megvizsgálnunk, hogy azok viszonylatában mit jelent és hogyan értékelendő a jogrendszerek versenye. Egy eszköz ugyanis önmagában véve sem nem jó, sem nem rossz. Azt kell szemügyre venni tehát, hogy milyen célokat szolgál és milyen hatásokkal, következményekkel jár.

5. A JOGRENDSZEREK VERSENYE ÉRTÉKELŐ MEGKÖZELÍTÉSBEN

5.1. A jogrendszerek választhatósága nem ütközhet a természetjog tartalmi érvényességi kritériumaiba. A dolgok igazságos, ésszerű, közjónak megfelelő természete kell, hogy orientálja a kollíziók feloldását.

A leíró sík után a normatív megközelítést kell tehát választanunk, hogy az előbbieket szerint tudjunk eljárni. A prudenciális tudásra lesz majd szükségünk ahhoz, hogy a jogrendszerek versenyét egy adott esetben inkább helyesnek, jónak, vagy inkább károsnak tekintsük. Ugyanakkor vannak olyan tárgyterületek is, ahol e verseny kifejezetten jogellenes, sőt, annak alkalmazása, gyakorlata természetjogilag érvénytelen. Ez utóbbira ékes például szolgál, hogy a házasság és a család intézményeinek területein normatív szinten – azaz a természetjogilag helyes jog szempontjából – fel sem merülhet a jogintézmények versenye. Az egy férfi és egy nő házasságának és az azon alapuló családnak nincsen jogfilozófiai értelemben alternatívája. A többi eshetőség ugyanis erkölcsi értelemben vagy alacsonyabb szinten helyezkedik el, vagy adott esetben egyenesen természetjog-ellenes politikai-ideológiai képződmény, mint például a homoszexuális párok vélt házassága és az azon alapuló állítólagos család. Ha a nemzetközi magánjog lehetővé tenné (ideológiai, jogpolitikai okokból, a jogelvek helytelen értelmezésével) azt, hogy a magánfelek azt a jogrendszert válasszák, ahol lehetséges a homoszexuális párok házassága, akkor az így eljáró jogalkotó, vagy bírói fórum a legnagyobb mértékben élne vissza a jog természetével és annak tartalmával, méghozzá olyannyira, hogy így érvénytelen normát hozna létre. Az ilyen norma természetjogilag természetesen még akkor sem lenne érvényes, ha éppen maga a (nemzetközi) közrendi záradék tiltaná a nemi diszkriminációmentesség jegyében például az azonos nemű párok házasságának bármely jogrend általi elismerését. Ha egy ország jogrendje elismeri – nézetünk szerint teljesen helytelenül, mert természetjogba ütközően – az azonos neműek 'házasságát', akkor e logika mentén a közrendre hivatkozva nem tagadhatja meg immáron semmilyen együttélési forma házasságként történő elismerését sem.²⁹ Így például a poligámia házasságként való elismerését sem, ha azt valamely országban vagy tagállamban esetleg elfogadnák házasságként, mely utóbbi

29 Vö. "A state that allows same-sex marriages within its territory has no legitimate public policy reason to deny recognition to similar marriages or unions from other states or countries." SYMEONIDES 2015, 72.

viszont – helyesen – minden nyugati országban a közrendbe ütközik (a kortárs többségi véleménynek megfelelően). A nemzeti vagy nemzetközi közrendbe ütközés eseteit tehát olyan értelemben is át kellene tekinteni, hogy melyek azon tartalmak, amelyek az emberi természetből szükségszerűen fakadnak, s így természetjogiaknak³⁰ minősíthetők, ami azt is jelenti tehát, hogy ezekkel semmilyen bírósági ítélet nem lehet ellentétes. A tendenciákat tekintve a veszély azonban éppen az, hogy prognosztizálható, hogy néhány év múlva a nemzetközi magánjogi szabályozások azon jogrendszereket fogják ideológiai okokból előnyben részesíthetővé, vagy alkalmazandóvá tenni, amelyek a házassági jog terén az individualista megközelítésű szabad személyi önmeghatározást olyannyira kiterjesztik, hogy a házasság és az azon alapuló család intézményét, azok lényegét egyúttal teljesen ki is üresítik.³¹ E tekintetben, a helyes értelemben felfogott közrend imperatív szabályai által védett erkölcsi rend nem partikuláris kulturális hagyományokat véd például a házasságjog területén, hanem az emberi természetből fakadó természetjogi előírásokat, amelyek alapvetőbbek minden más jogi előírásnál vagy döntésnél, hiszen ez utóbbiak érvényességének megítélési mércéit adják.

Ezzel szemben sajnos azt tapasztaljuk, hogy a házasságjog területén legfelsőbb bírói döntésekkel, jogszabályokkal, esetleg egyezményekkel, vagy közrendi klauzulákkal – nemi diszkriminációmentesség, egyenlő bánás elve stb. – éppen a természetjog-ellenes tartalmakat, jogi szabályozási modelleket teszik pozitív jogilag kötelezővé a nyugati országokban, ami viszont természetjog-ellenes nemzetközi (magán)jogi gyakorlatot eredményez a házassági jog területén. Természetesen a közrend szabályai tartalmaznak időben és helyenként változó tartalmú erkölcsi értékeket is, ehelyütt azonban minket nem ezek, hanem a házasság természetjogilag változatlan tartalmú intézményének védelme érdekel, illetve az, hogy ezt miként játsszák ki a nemzetközi magánjog terén a házassági jog jogrendszereinek piacán egyes 'jogfogyasztók', illetve, hogy milyen helytelen szabályozási módok vannak itt elterjedőben. Érdemes utalni arra, hogy a nemzetközi magánjog történetét átszövi, átszötte a 'házasságkötés- és válásturizmus' jelensége.³²

30 A Savigny által megfogalmazott néhány, szerinte a közrendbe ütköző magatartási forma, társadalmi intézmény vagy társadalmi jelenség nézetünk szerint kifejezetten a természetjogba is, sőt, elsősorban abba ütközik, így pl. a poligámia tilalma, polgári halál vagy a rabszolgaság. Ld. BURIÁN 2015, 190–191.

31 Itt érdemes megemlíteni, hogy nagyon aggasztó irányba mutat a Családjogi Modelltörvény, amely a házasság fogalmát már nem is járja körül, miközben leszögezi, hogy a házasság a partnerkapcsolatok közé tartozik, s a házasságot azonos nemű (ez kerül először említésre!) és külön nemű partnerek is egyaránt megkötethetik. Vö. SZEIBERT 2014, 31, 58. Ez a megközelítés tehát a házasság fogalmát úgy üresíti ki, hogy egyrészt azt feloldja a – házasságjogi értelemben – tartalom nélküli partnerkapcsolat fogalmában, másrészt kiveszi belőle a különmeműség természetjogi követelményét. Ld. "Part I: Partnerships, Title 1: General Principles, Article 1.1 (Partnerships) 1. Partnerships include marriages; 2. Partnerships include non-marital relationships if (a) they have lasted more than three years, (b) there is a common child, or (c) one or each of the partners has made substantial contributions to the relationship or in the sole interests of the other partner."; ill. "Title 2: Marriage, Chapter 1: Formation of Marriage, Section 1: Prerequisites for Marriage, Article 1.3 (General Principle) A marriage may be entered into by two persons of the same or of a different sex before the competent authority in the recognized marriage proceeding." SCHWENZER 2006.

32 Ld. ezen esetek, illetve a jelenség ismertetését: BURIÁN 2015, 138–142.

Teljes mértékben helyeselendő, ha a gyermek érdekét tekinti elsődlegesnek a nemzetközi magánjog,³³ vagyis azt, hogy a gyermek családjában legyen, oda kerüljön. Teljes mértékben téves viszont az a megközelítés, amely választhatóvá teszi a homoszexuális párok házasságát lehetővé tevő jogrendszereket, vagy az alkalmazandóság – jogszabályilag vagy nemzetközi egyezmény útján – egyenesen azokat preferálná a többi jogrendszerrel szemben. A jognak, így a nemzetközi magánjognak is, az emberi természet igazságain kell nyugodnia. A természetjogilag érvénytelen tartalmú normák tételes jogilag lehetővé tett választhatósága, vagy egyenesen preferálása a jog értelmét és célját tekintve teljes jogi nonszensz.

A nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodást tekintve szerintünk a következő szempontokat lenne érdemes megfontolni ahhoz, hogy az helyesen töltse be a funkcióját. Először is, nézetünk szerint az ügyeket, amelyekben a bíróság dönt, a kereskedelmi ügyletek természete kell, hogy orientálja a következő szempontok szerint. Nem csupán a felek magánakarata és magánérdeke kell tehát, hogy mérvadó legyen sem a jog megválasztásánál, sem pedig az ügyek megítélésénél. Mi több, a felek magánérdekét alá kell rendelni az ügy, azaz a dolog természetének. Ez utóbbi magában foglalja a jogviszony belső racionalitását, a dolog természetének megfelelő igazságos elrendezettséget, de az általános kereskedelmi racionalitást is. Ez pedig a jóhiszeműséget és a méltányosságot is kell, hogy tartalmazza. Továbbá a felek szerződéses magánautonómiájának mindenek feletti létének megkérdőjelezése magával vonja azt is, hogy az individualizmust e területen is fel kell, hogy váltsa a perszonalizmus filozófiai antropológiája. Ez többek között azt jelenti, hogy tekintettel kell lenni a teljes nemzetközi közösségre, és nem csupán a nemzetközi üzleti világ, kereskedői társadalom (*business community*)³⁴ érdekeire. Itt válik indokolttá a közjó elemének megjelenítése, ami szintén a magánakaratok szerződésenkénti szabadságának korlátját kell, hogy képezze.

Többről és némileg másról is van szó, mint amit a közrend-klauszula gyakorlata jelent. A közjó morálfilozófiája mélyebb elmélyülést igényelne: először is végig kellene gondolni azt, hogy a nemzetközi kereskedelemnek vannak a közjót érintő kihatásai, amelyek túlmutatnak az üzleti világ érdekein és annak hatókörén. Ha másra nem is, akkor gondoljunk a nemzetközi pénzügyi rendszer összeomlásához vezető útra.³⁵ A pénzpiaci rendszerben a pénzügyi termékek forgalmának, kereskedelmének katasztrofális eseménysora a legutóbbi nagy pénzügyi és gazdasági világválságban mutat rá arra, hogy a kereskedelem nem a kereskedők belső magánügye. A természetjog előírásai a dolgok természetének igazságát jeleníti meg mindenki, s nem csak az ügyletben közvetlenül érdekelt javára. Pontosabban, a természetjog egyszerre juttatja érvényre a jogviszonyok belső természete adta méltányos és harmonikus egyensúlyt, valamint a harmadik felek, illetve az egész politikai közösség (köz)javát. A természetjog tehát egy olyan harmonikus társadalom rendjét írja elő, amelyben minden személy, és azok közösségei is megkapják az őket jog szerint, azaz

az igazságossági rend szerint megilletőt. A 'közrend' csak egy szeletét jeleníti meg ennek. A 'közjó' több és némileg más, mint a reduktívabb 'közrend', akkor is, ha az olyan tartalmakat is felölel, amelyek a közjó térénümához is tartoznak. Teubner szerint például az '*ordre public international*' vagy az '*ordre public trans-national*' nem mások, mint a közjó jogi megfogalmazásai, annak jogi szakkifejezései.³⁶ A közjónak nem kell feltétlenül elvontnak és így túl tágnak lennie, maradhat gyakorlati, az esetek természetéhez kötött, de irányultságában többnek kell lennie, mint a 'köz rendjének' érvényesítése, amit a szemantikai tartalom nevében sugall. A 'közrend' *terminus technicus* már csak ezért is elavultnak tűnik (bár tudjuk, hogy a jogászok formakonzervatívok, és addig használnak és tágítanak tovább egy fogalmat, amíg annak használata csak lehetséges). Ugyanis nem csupán a közösség erkölcsi, illetve közösségi értékrendjét kifejezetten megzavaró súlyosan igazságtalan, hanem már a nemzeti vagy a nemzetközi közösségre nézve kisebb mértékben, de egyértelműen igazságtalan vagy akár már kifejezetten elnyitelen tartalmak is a szerződésenkénti szabadságát gátló elemeknek kellene lenniük. Ez a közjó közösségelvűségét tekintve morálisan erősebb, igényesebb érvényesítése a 'közrend' liberálisabb (piacközpontúbb), s így csak a határfeltételeket megszabó tartalmával szemben. A közjó tehát magasabb követelményeket szab, mint a közrend védelme. Ráadásul a 'közrend' manapság már más kritériumokat is magában foglal, mint amiket e fogalom alá lehetne szemantikailag problémátlanul sorolni (pl. nemi diszkrimináció tilalma). A közjó érvényesítése tekintetében gondolhatunk a fokozottabb élelmiszerbiztonsági, a környezetvédelmi követelményekre, a szavatoló tőkékre vonatkozó előírások betartatására (azok kijátszásának tilalmára). Ezen kívül a multinacionális cégek némely, a nemzeti közjavakkal ellentétes, erőfölényükkel, helyzetükkel a globális térben különféle módon visszaélő kereskedelmi, de a transzferárképzési (*transfer pricing*),³⁷ a '*double-dip leasing*'-et érintő,³⁸ illetve egyéb adóelkerülési gyakorlatára is.³⁹

A nemzetközi magánjogi jogforrások rendszerét, illetve azok konkurenciáját illető kiinduló helyzetből fakadó probléma abban áll, hogy az egyes nemzeti jogrendszerek különféle

36 TEUBNER 2005, 177.

37 A transzferárzás lényege az, hogy „az egyszerre több nemzetgazdaságban leányvállalatokkal rendelkező transznacionális társaságok a leányvállalatok közötti forgalomban speciális árakat alkalmaznak. Ez egyben alkalmas a helyi adótörvények, profitkivonási korlátozások kijátszására is. (...) Erre utal, hogy a transznacionális vállalatok kiadásai rendszerint ott a legmagasabbak, ahol az adókulcsok is a legmagasabbak. S nyilvánvalóan a leányvállalatok kiugróan magas nyereségeket az adóparadisomokban érnek el. A transznacionális vállalatok ilyen jellegű üzleti gyakorlatát államilag ellenőrizni szinte lehetetlen, hiszen nem lehet egyértelműen bizonyítani azt, hogy az árak a konszern belüli kereskedelembe túlságosan magasak. Az államok adóhivatalai csak néhány, igen »nyilvánvaló« esetben képesek pótlólagos adók behajtására.” BERNEK 2002, 169–170.

38 Ez az az adómegkerülési technika, amikor a transznacionális cégek a lízingelt berendezésekre vonatkozó, országonként különböző adóleírásai jogszabályi különbségeket úgy használják ki visszaélészerűen, hogy az említett berendezések beszerzési költségeit egyszerre két országban is szerepeltetik adócsökkentő tételként. BERNEK 2002, 170. De tágabb kitekintésben ld. MEHTA 2005, különösen az 5.4.3.4 fejezetet a 98. oldalon.

39 Jól fémjelzi a viszonyokat az, hogy az Európai Bizottság elnöke, Jean-Claude Juncker, aki hosszú ideig Luxemburg pénzügyminisztere, illetve miniszterelnöke is volt, nagymértékben felelőssé tehető azért, hogy Luxemburgban a multinacionális nagyvállalatok hivatali ideje alatt nagytüzemben végezték az 'adóoptimalizálásokat'. Ld. pl. <http://goo.gl/ueACIV> (letöltés ideje: 2016. 02. 09.)

33 Vö. PETERS 2014, 49.

34 GALGANO 2006, 61.

35 Ennek tárgyalásával egy másik tanulmányomban részletesen is foglalkozom. Ld. FRIVALDSZKY 2015a, 127–191.

szabályokat tartalmaznak az egyes szabályozási tárgykörökre, helyzetekre vonatkozóan, miközben korunkban a kereskedelem, illetve számos polgári jogi tevékenység nemzetközi, sőt, globális szinten zajlik. Ezt kihasználva a kereskedelmi szereplők a számukra kisebb terhet jelentő szabályozást tartalmazó jogrendszerek országai felé húznak; miközben ott gazdasági valós tevékenységet esetleg nem is végeznek. A kereskedelmi szereplők honosságától független jogrendszerek számukra kedvezőbb feltételeinek alkalmazása⁴⁰ saját magukra nézetünk szerint visszaélés a jog természetével, de a jogszabályokban foglalt, nemzeti közjó-elemmel is, s ekképpen a tágabb (politikai) közösséggel szemben is.

Az új *lex mercatoria* szokásjoga azon, imént: vázolt helyzetet igyekszik orvosolni, hogy nem létezik jogpozitivistá értelemben vett egységes nemzetközi kereskedelmi jog. A nemzetközi (kereskedelmi) választottbíráskodás lehetséges többféle jogfilozófiai megalapozása közül a *vestfáliai*-modell multilokális⁴¹ rendszere (a szuverén hatalmak egymás mellett élésén alapuló nemzetközi világrend) a nemzeti jogrendszerek versenyét hozza létre. A nemzetközi választottbíráskodás természetjogi megközelítése⁴² azonban a dolgok, mint a kereskedelmi jogviszonyok belső természetében rejlő méltányossági és erkölcsi princípiumokhoz fordul. Ezen látásmód egyrészt az új *lex mercatoriát*, illetve nemzetközi választottbíráskodási tevékenységet tártalmilag egyfajta szokásjogi alapú, de végső soron természetjogi jellegű, s így egyetemes érvényű jogképz(őd)ésnek tekinti, másrészt éppen ezért a legitimációjukat is erre alapítja. Nyilván az ilyen természetjog változó jellegű, mint-hogy a kereskedelmi jog mindig is a (polgári) jog leginnovatívabb része volt a római jog

korától kezdve. Ez a változó természet azonban nem jelenti azt, hogy az tetszőleges vagy önkényes lenne, minthogy az igazságosság és a méltányosság változandósága az egyes körülmények sajátosságaira, az újra és újra felbukkanó új jelenségek természetére vonatkozik, mindazonáltal legfőbb elveikben állandóak, s így egyfajta 'népek jogaként' (*ius gentium*) végső eredőjükben természetjogi alapúak. Eszmetörténetileg azonban létezik a modern kor individualista módon megfogalmazott természetjoga, illetve a klasszikusok személyköziség és a közösségiség révén megfogalmazott természetjoga.

Mi úgy véljük, hogy a nemzetközi választottbíráskodás tekintetében a modern individualista emberképen alapuló szerződési logikát mindenképpen korrigálni szükséges a klasszikusok polgári (kötelmi) jogi szemléletével. Ily módon távolról sem csak és kizárólag a szerződő felek akarata határozná meg minden tekintetben és minden esetben a rájuk vonatkozó jogot, hanem a dolgok természete és a természetjog elvei is. Az UNIDROIT⁴³ a nemzetközi kereskedelmi szerződések terén megfogalmazott némely alapelve, különösen a 'feltűnő aránytalanság' (*gross disparity*) és a 'terhesebbé válás'⁴⁴ (*hardship*) intézményeinek szabályai üdvözlendő kezdeményezéseként tekinthetők a helyes szemléletű, akár természetjoginak is tekinthető irány vitelében. Az utóbbi intézmény tekintetében az egyik lehetséges módozatként ugyanis úgy rendelkezik az UNIDROIT által a *lex mercatoria* összefoglalása céljából megalkotott 'Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelvei' 6.2.3. cikk (4) bekezdés b) pontja, hogy „ha a bíróság megállapítja a terhesebbé válást, úgy – ha ez ésszerű – (...) az egyensúly visszaállítása céljából megfelelően módosíthatja a szerződést.”⁴⁵

A terhesebbé válás az, amikor a szerződés megkötése után az események alapvetően megváltoztatják a szerződés egyensúlyát, miközben az ellenőrzési körön kívül eső eseményeket a hátrányt szenvedő fél ésszerűen nem vehette számításba a szerződés megkötésének időpontjában, s amelyek kockázatát így nem is vállalhatta magára. Ekkor, ha ez ésszerű, a korrektív méltányosságot is alkalmazhatja tehát a bíróság. Ez új elem a modern nyugati kodifikált jogrendszerekhez képest,⁴⁶ de egyáltalán nem áll távol a klasszikusok – azaz a görög-római-középkori jogi gondolkodás – természetjogi szemléletétől, s különösen Aquinói Szent Tamás objektív, szinte már dolog-szerű jogfelfogásában központi helyet elfoglaló *restitutio* fogalma jut róla az eszünkbe.⁴⁷ A felek pusztá találkozó, eredeti, a szerződés megkötésekor akarata tehát bizonyos körülmények között a természetjogi méltányosság korrektív logikája által szorul módosításra. Az ebben foglalt jogfilozófiai implikáció

40. Manapság az Európai Gazdasági Térség államaiban az Európai Bíróság szerint a letelepedés szabadságának közösségi elvének örven nem minősül csalártnak az, ha egy ország (Dánia) polgári korlátozott felelősségű társaságot alapítanak, jegyeznek be egy másik országban (Egyesült Királyságban), hogy aztán a cég ügyvezetését saját országukba helyezik át, és az kezdje meg működését és végezze valós tevékenységét, miközben nyilvánvaló, hogy ezt azért tették, hogy saját országuk minimumtőke előírásai alól kivonják magukat (cégüket). Ld. a híressé vált Centros ügyet (C-212/97, Európai Bíróság 1999. március 9-i ítélete). BURIÁN 2015, 142; GALGANO 2006, 89. Ebben az esetben tehát nyilvánvalóvá vált, hogy a tagállami modellek közötti szabad választás valósul meg. Azaz a jogok közötti verseny a jog egységesítése helyett. E logika szerint nem él vissza tehát az a személy a letelepedés szabadságával, aki a tagállamok joga közül a számára legelőnyösebb jogot választja. Uo. Mindeközben számunkra nyilvánvaló a dolgok, azaz a kereskedelmi jogi, pénzügy jogi, vagy akár az adójogi előírások mögötti társadalmi és gazdasági viszonyok természetével, azok rációjával szembeni visszaélés. Ismert az is, hogy a Fortune 500-as listáján, amely a legnagyobb árbevételű amerikai nyílt részvénytársaságokat tartalmazza, a társaságok több mint fele az amerikai Delaware államban van bejegyezve, ezért rájuk ez a jog vonatkozik, függetlenül attól, hogy hol működnek: "Of the corporations that make up the Fortune 500, more than one-half are incorporated in Delaware. It is no wonder that Delaware has become almost a brand name for the «business» of serving as the official home for corporations." BLACK 2007; Vö. GALGANO 2006, 89, 24. jegyzet.

41. Ld. GAILLARD 2013, 34, 42.

42. A nemzetközi választottbíráskodás természetjogias szempontú megközelítését valló néhány jogtudós elméletének bemutatásához ld. GAILLARD 2013, 44–48. A nemzetközi szaktekintélye miatt René David megállapítását érdemes külön is idézni: "Le nouveau droit commercial, qui est élaboré par les juridictions arbitrales corporatives, porte la marque du Droit naturel." DAVID 1954, 24. Hozzá szeretnénk tenni, hogy nem csupán egy önmagában álló, bár kétségtelenül nagyon fajsúlyos megállapításról, hanem ezt a témát egy egész tanulmány keretei között kifejtő, a természetjog mibenlétét is alaposabban tárgyaló jól felépített gondolatmenetről van szó.

43. A szervezet alapelveit, céljait, felépítését, főbb tevékenységeit és azok eredményeit érintő főbb tudnivalók megtalálhatók itt: <http://goo.gl/kp9vsl> (letöltés ideje: 2016. február 9.)

44. „Terhesebbé válás az, amikor az események bekövetkezése alapvetően megváltoztatja a szerződés egyensúlyát, akár a fél teljesítési költségeinek növekedése, akár a fél részére járó teljesítés értékének csökkenése által, és (a) az események a szerződés megkötése után következnek be vagy válnak ismertté a hátrányt szenvedő fél számára; (b) az eseményeket a hátrányt szenvedő fél ésszerűen nem vehette számításba a szerződés megkötésének időpontjában; (c) az események a hátrányt szenvedő fél ellenőrzési körén kívül esnek; és (d) az események kockázatát a hátrányt szenvedő fél nem vállalta magára.” UNIDROIT, 2010, 6.2.2. cikk; Vö. SZABÓ 2014, 225–234.

45. UNIDROIT, 2010.

46. GALGANO 2006, 37.

47. FRIVALDSZKY 2015b, 101–105.

teljes horderejének megértéséhez nézetünk szerint a szerződések klasszikus szemléltének felelevenítésére is szükség van.⁴⁸ Az UNIDROIT 'feltűnő aránytalanság'-ot tiltó alapelve és azt kifejítő mintaszabályai⁴⁹ szintén a klasszikus természetjogi gondolkodás korunkban is érvényes legitimitását húzzák alá, rámutatván az objektív értékarányosság követelményének a kölcsönös igazságosság elvében foglalt természetjogi érvényére. E tekintetben figyelemre méltó az a tény, hogy a 'feltűnő aránytalanság'-ot és a *hardship*-et, „mint a szerződés – keleti kultúra táplálta – méltányossági fogalmából született intézményeket az UNIDROIT szabályok közé is felvették.”⁵⁰ Ugyanis egy, a szerződésekről szóló 1999-ben elfogadott kínai törvény a „nyilvánvaló méltánytalanságot a szerződés érvénytelenségi okai közé emeli”.⁵¹ A kínai legfelsőbb bíróság egy némely ez irányú útkeresési előzménye⁵² után így jött létre a kínai jogban a feltűnő aránytalanság és a *hardship* intézménye, s ez került ezután át az UNIDROIT alapelvei közé, ahonnan pedig a *hardship* intézménye át-emelésre került a német belső jogba is.⁵³

E példa jól mutatja a mi számunkra azt, hogy az igazságosság egyrészt egy közösségibb, vagyis egy így vett objektívabb méltányossági tartalommal is bír, amelyre való fogékonyság jegyeit a keleti közösségibb jellegű kultúra talán jobban magán hordozza, másrészt azt is, hogy a kölcsönös igazságosság méltányossági alapkövetelményei a kötelmi, s különösen a szerződési jogban egyetemesen érvényesülők, így objektív, egyetemes tartalmukban természetjogi érvényűek, minthogy egyetemesen érvényesek. Nézetünk szerint ennek köszönhetőek az említett jogátvételek és az azok mögötti morális felismerések.

A nemzetközi szerződések piac-, érdek- és hasznosságorientált világában is érvényesek tehát a természetjogi méltányosság kötelmi (szerződési) jogi tartalmi elvei. A kérdés az, hogy a nemzetközi magánjog és a nemzetközi kereskedelmi jog terén az anyagi jogok teljesen önkényes, sőt nem ritkán visszaélészerű alkalmazásaik miatt nem élnek az illetékesek azon felfogással, hogy a jog végül is az igazságosságot és a közjót szolgálja. A globális piacon a 'szabad szemeztetés' a jogrendszerek között lehetséges, hogy az ésszerűbb, a praktikusabb, az egyszerűbb jogrendszeri szabályozások alkalmazásait fogja előnyben

részesíteni, ami lehet, hogy önmagában még nem probléma, sőt, olyanként is tekintő, mint ami értéket is hordoz, de az is lehet, hogy minden igazságossági, közjót képviselő, illetve méltányossági megfontolásoktól eloldott jogrendszerválasztások terjednek el. Nehéz ugyanis meghúzni a határt a nemzetközi magánjogban a joggal való élés és az azzal való visszaélés között.⁵⁴ Ez már önmagában is figyelemre méltó.

Nézetünk szerint ez a jogág alapvetően formális-technikai, azaz procedurális szemléletében gyökerezik, abban tehát, hogy – fő szabály szerint – nem vizsgálja tartalmilag a kollízióba lépő egyes jogrendszereket, vagyis azok anyagi (tartalmi) igazságosságát, így tekintett jogszerűségét (természetesen az egyes kapcsoló elveknek megvan a maguk racionalitása). A visszaélészerű jogmegkerülésnek széles a skálája a különféle csalárd kapcsolásoktól⁵⁵ a *forum shopping*-ig terjedő joggyakorlatokban. Érdemes megjegyezni azt is, hogy egyiknek sincs egyértelműen elfogadott definíciója a nemzetközi magánjogban, sem pedig egyöntetű nemzetközi megítélése, de még e két fogalom elhatárolása sem teljesen világos.⁵⁶ Talán éppen azért, mert nem tisztázott, hogy miben is áll a kapcsolóelvek igazi rendeltetése, az anyagi igazságosság, az így értett tartalmi, ha tetszik: a természetjogi jogszerűség szerint. A dolgok (igazságos és ésszerű) természetének érvényre juttatását tehát nézetünk szerint erősíteni kellene a nemzetközi magánjogban a tartalmi igazságosság elemeinek eseti összehasonlító vizsgálatával. Különösen ott, ahol a természetjog alapintézményeiről van szó, így különösen a házassági jog terén.

Különbséget kell tehát tenni a természetjogi alapintézmények, illetve a jobbra a szokásszerűségben kikristályosodó, a dolgok természetének megfelelő racionalitás egyéb kritériumai között. Az előbbieket, azaz a természetjogi alapintézményeket, az emberi személy méltóságát, a házasságot és a családot érintik. Ezek tehát a természetjog fundamentális intézményei, amelyek feltétlenül érvényes imperatív szabályokat foglalnak magukba, amik a pozitív jog (a nemzetközi magánjog) érvényességét érintik. E területen semmiképpen és semmilyen körülmények között sem fogadható el e természetjogi imperatív szabályok jogkijátszására irányuló bármiféle nemzetközi magánjogi szabályozás, vagy *forum shopping*-gyakorlat. Ezek az egyetemesen érvényes, kogens természetjogi szabályok tehát a nemzetközi magánjog szabályainak megalkotóit is kötik, például a közrendi klauzulák tartalmának meghatározásakor,⁵⁷ de természetesen e jogág bírát, valamennyi címzettjét

48 Ld. FRIVALDSZKY 2013a, 235–241.

49 „(Feltűnő aránytalanság) (1) A fél elállhat a szerződéstől vagy annak meghatározott feltételétől, ha a szerződés megkötésének időpontjában a szerződés vagy annak meghatározott feltétele a másik fél számára indokolatlanul aránytalan előnyt biztosított. Figyelembe kell venni, egyéb körülmények mellett: (a) azt a tényt, hogy a másik félnek tisztességtelen előnye származott az első fél függő helyzetéből, gazdasági szorultságából vagy sürgős szükségéből, vagy vigyázatlanságából, tudatlanságából, tapasztalatlanságából vagy üzletkötési jártasságának hiányából, és (b) a szerződés természetét és céljait. (2) Az elállásra jogosult fél kérelmére a bíróság megfelelően módosíthatja a szerződést vagy a feltételt abból a célból, hogy azt összhangba hozza a tisztességes eljárás kereskedelmi gyakorlatával. (3) A bíróság megfelelően módosíthatja a szerződést vagy a feltételt az elállási nyilatkozat címzettjének kérelmére, feltéve, hogy ez a fél az ilyen értesítés átvétele után azonnal tájékoztatja a másik felet kérelméről, még mielőtt a másik fél az értesítésben ésszerűen bízva eljárna. (...) [kiemelések tőlem – F. J.]” UNIDROIT 2010, 3.2.7. cikk.

50 GALGANO 2006, 41.

51 GALGANO 2006, 39.

52 A kínai legfelsőbb bírósági vonatkozó joggyakorlata alakulásának bemutatásához ld. NOVARETTI 2010, 964–965. Ld. 51 jegyzetet is.

53 GALGANO 2006, 41.

54 Vö. „A joggal való visszaélés a több állam jogához kapcsolódó nemzetközi magánjogi viszonyokban is ismert jelenség. A látszólagos jogszerűség mögött ebben a szférában is a jog megkerülésére, kijátszására irányuló szándék húzódhat meg. A visszaélés módszerei azonban mások, eszköztára bővebb.” BURIÁN 2015, 137.

55 Vö. BURIÁN 2015, 137–143.

56 Vö. BURIÁN 2015, 138.

57 Diszciplináris, tudománysszociológiai okokból érthető, ha a jogsszociológus, illetve a jog társadalomelméletével foglalkozó Teubner nem érzékeli a nemzetközi magánjogban az egyetemesen érvényes természetjog jogfilozófiailag megállapítható érvényességét és annak így vett kötelező erejét, de ettől még a jogfilozófusnak ki kell mondania, hogy a nemzetközi közrend 'egyes' szabályai mögött az egyetemesen érvényes természetjog előírásai állnak. Végso eredőben ezek adják ugyanis e közrendi klauzulák érvényességét, s nem pedig valamely egyezmény, vagy pedig az állami jog, vagyis a nemzetközi magánjogi jogszabály pozitív jogának kötelező ereje, azaz tulajdonképpen a jogszabály mögött álló állami politikai akarat, vagy a pusztán tetszés. Teubner tehát elutasítja azt, hogy a *ius cogens comune*, avagy a globális *ius non dispositivum*

és alanyát is. A nemzetközi magánjog, s különösen a nemzetközi választottbíráskodás joga továbbá számos olyan egyéb racionalitási elemet tartalmaz, amelyek érvényesítésekor (pl. a kapcsolóélvek megválasztásakor) törekedni kell a jogvita, azaz a dolgok természetének⁵⁸ leginkább megfelelő igazságos és ésszerű jog kiválasztására, meghatározására. Mind a jog megalkotásakor, mind a bíráskodáskor a jogvita és a jogviszonyok, azaz a dolgok belső igazságosságát és ésszerűségét szükséges tehát szem előtt tartani. Az új *lex mercatoria* és az UNIDROIT mintaszabályok a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásban számos tekintetben ebben az irányban töltöttek be jótékony funkciót. Azonban a polgári jogi területen is vannak alapvető, kötelező (imperatív) természetjogi szabályok, így például a kölcsönös igazságosság elve, amelyet a – fent már említett – 'terhebbé válás', illetve a 'feltűnő aránytalanság' intézménye is érint.

A visszaélés eseteiben pedig a jogrendszerek piaci versenyében a szabadon választható jog, illetve az így választott jog nem tudja ellátni lényegi szerepét, hiszen az csak az individualista hasznosság mércéjén méretek meg és kerül alkalmazásra vagy mellőzésre, függetlenül igazságosság- és közjó-tartalmától. Meglepő, hogy a *forum shopping* mellett érvelők egyetlen etikai elvet hangsúlyoznak és tekintenek csak, jelesül: az ügyvédnek a szolgáltatásának lényege szerint az ügyfele számára legmegfelelőbb fórumot kell kiválasztania a konkuráló bíróságok közül. Eközben szinte alig, vagy nem is tekintik, elemzik a visszaélések mibenlétét és annak igazságtalanságát és erkölcstelenségét. Ez a kliensközpontú fogyasztói jog- és jogász etikaszemlélet következménye. Az egyik ilyen szemléletű tanulmányban azonban az USA gyakorlatáról van szó, ahol az egyes államokban és a szövetségi szinten nem annyira eltérőek a szabályozások – legalábbis bizonyos polgári jogi területeken –, mint mondjuk globális szinten tekintve a polgári jogi viszonyokat. Csakhogy a tanulmány szerzője nemigen szól a házassági jog terén megjelenő *forum shopping*-ról, ami pedig a természetjog imperatív területe. Manapság azonban abban a szomorú helyzetben vagyunk, hogy az USA legfelső bírósága alkotmányosnak, jogszerűnek jelentette ki az azonos neműek házasságát,⁵⁹ így e területen nincsen már értelme a *forum shopping*-nak. Európában viszont fennáll ennek az eshetősége, hasonlóképpen az emberi reprodukciós eljárások, bérnyaszerződések,⁶⁰

illetve az abortuszok tekintetében is – ahol az egyes országok szabályozási különbségeit használják ki az alanyok.

Tágabba állítva az optikát, általánosságban kijelenthető, hogy a jog nem arra való, hogy partikuláris, vagy esetleg egoista érdekeket kiszolgáljon, ez utóbbi esetben jobbra az erősebbek, tehetősebbek javát szolgálva. Nem a jog 'jogpiaci' hasznosságának érvényesítése lenne a kívánatos cél a nemzetközi és a nemzeti viszonyokban. Éppen ellenkezőleg: a jognak az emberi viszonyok igazságosságát és a közjót kell szolgálnia. Ennek keresésében hasznos lehet, hogy az egyes szabályozási minták versengjenek egymással. Sőt, a jogtudomány fénykorában, azaz a glosszátorok időszakában, versengő érvelések konstruktív vitájában formálódott a valószínűleg legigazságosabb jogi értelem, a leginkább plauzibilis jogi megoldásokat közösen keresve.⁶¹ Ennek analógiájára a *lex mercatoria* és az UNIDROIT Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelvei felfoghatók bírósági döntések, szokásjogszerű gyakorlatok és jogtudói vélemények közös reflexív igazságosság- és méltányosság-kereső⁶² eredményeiként is. A lényegi különbséget adó momentum abban áll, hogy ezt a jogkereső kutatást – azaz a legmegfelelőbb szabályozási minták közötti 'versengést' – nem az individuális magánhasznok magánérdekei (mint a visszaélészerű jogi shopping gyakorlatainak esetében), hanem a dolgok természetének megfelelő, egyetemesen igazságos és a méltányos jogi megoldások keresése vezérli. Az egyik tehát valódi igazságosságkereső joggyakorlat adta, jogszokásból előálló természetjogias út, a másik pedig a partikuláris individuális magánérdekek – így értett – haszonelvű, széles körben elterjedt visszaélészerű *ususa*, amely nem tekinti sem a jogviszony belső igazságosságát, sem a jog lényegi közösségi funkcióját. Márpedig a jog nem tekinthető piaci árucikknek, ami csak az egyes individuumok számára jelentett egyéni hasznossága révén mérhető. A jog elsődlegesen nem a piaci értelemben hasznos/nem hasznos logikája mentén tekintendő, még a nemzetközi kereskedelmi gyakorlatban sem, minthogy a jog lényegi és elsőrendű funkciója az, hogy mindenki számára normatív megállapítsa, hogy kit mi illet jogszerűen, azaz a dolgok jogos rendje szerint. A felek számára megnyilvánuló partikuláris hasznosság csak az igazságosság és a közjó alá rendelten érvényesülhet, feltéve, ha a jog nem kíván lényegadó jellemzőjétől megválni, vagy pontosabban: ha nem akarjuk e karakterisztikumától a jogot megfosztani.

5.2. A jogrendszerek versenye és a közjó kritériumai

A jogrendszerek versenyét leginkább a közgazdaságtanból származó és a termékek vagy termékmárkák választására kidolgozott 'kivonulás' és a 'tiltakozás' fogalom-párjának elemzési keretében szokták tárgyalni⁶³ – bár a fogalom-párt az azt kidolgozó Hirschman az

bizonyítvány elismerését, mert a biológiai szülők gyermekét – a kaliforniai jog szerint egyébként legálisan – béranya hordta ki. A francia Semmitőszék az ilyen család kapcsolások esetében rendszerint a francia közrend sérelmét állapítja meg." BURIÁN 2015, 141–142.

61 FRIVALDSZKY 2012, 61–95.

62 Günther Teubner az új *lex mercatoria* létrejöttét azon fikciós történeti ponthoz köti, amikor a méltányos gyakorlatokra, azaz a méltányosság révén meghozott régi döntésekre, mint jogi precedensekre kezdtek hivatkozni. TEUBNER 2005, 29.

63 Pl. PETERS 2014.

természetjogi érvényességű lenne, így szerinte a *lex mercatoria* kógens szabályai mögött sincsen semmiféle *a priori* létező természetjog. De akkor felmerül a kérdés, hogy honnét való a globális magánjogi szereplők által, a szerződéses logika mentén létrehozott nemzetközi kereskedelmi jogban a szerződéses logikával szembemenő, magukat a magánjogi alanyokat is kötelező kógens szabályok érvényessége? Vö. TEUBNER 2005, 175–177. A válasz számunka egyértelmű: a feltétlenül és egyetemesen érvényes, kógens szabályok léte természetjogi érvényességi alapú, mint pl. a nemzetközi magánjogban a házasság, a nemzetközi kereskedelmi jogban pedig a feltűnő aránytalanság és a *hardship* intézményei esetében.

58 Vö. GALGANO 2006, 71.

59 <http://goo.gl/TOVXLs> (letöltés ideje: 2016. február 9.)

60 „Vegyes megítélés alá esik az úgynevezett bérnyaszerződések kérdése mind az azonos, mind a külön nemű párok esetében. A német bíróság nem tekintette csalárd kapcsolásnak, hogy a német állampolgárok azért mentek Indiába, mert ott lehetőségük volt arra, hogy ellenérték fejében béranya hozza világra a gyermeküket. A francia bíróság viszont – mivel a francia jogban kifejezetten tilos a dajkaterhességet akár ellenértékért, akár ingyenesen létesítő megállapodás – megtagadta egy francia pár által benyújtott kaliforniai születési

egyesületekre, sőt a politikai szervezetekre is alkalmazta. A jogrendszerek 'hanyatlására' az elégedetlenek – a hirschmani logikában – fő szabály szerint a kivonulással szoktak reagálni. Ez mélyen gyökerezik az USA kultúrájában, minthogy maga az új világ új állama is így jött létre: az óvilágból, Angliából való kivonulással. Felmerül a kérdés: lehet-e, szabad-e a saját nemzetük jogrendszerét a jogfogyasztóknak egyedi esetekben hozott döntéseikkel leváltani, lecserélni egy másikra, mert az jobban megfelel a saját partikuláris érdekeiknek? E kérdés a hirschmani megközelítésben úgy is felmerülhet, hogy erkölcsi kötelessége-e a nemzet polgárainak mindenekelőtt a saját nemzeti jogukat tökéletesíteni, ahhoz, mint sajátjukhoz ragaszkodni, vagy az morálisan aggálytalanul bármikor lecserélhető, ha az mondjuk anyagilag, vagy más szubjektív előnyök szempontjából jobban megfelel a feleknek? Az adóelkerülés – mint tudjuk, önmagában elítélendő dolog, még akkor is, ha eufemisztikusan adóoptimalizálásnak titulálják. De hogyan ítélandó meg a szélesebb optikában tekintett nemzeti jog visszaélésszerű elkerülése, amelynek sajnos számos verziója, formája van, s ami egyre szélesebb körben terjedő jelenség?

Hogyan tekintenek manapság az alanyok, a jogfogyasztók a hirschmani optikában, vagy esetleg paradigmában a nemzeti jogrendszerekre?

Tágabb értelemben a jogrendszerék, illetve azok alkotói versengenek egymással a választási joggal felruházott természetes és – közvetetten a – jogi személyek döntése miatt. Szűkebb értelemben a jogrendszerek piacáról van szó, ahol a jogrendszerek alanyai fizetnek a jogrendszer igénybevételéért. Ilyen megközelítésben a jogrendszer a jogrendszerek piacán egy pusztán árucikk, termék, még pontosabban egy nyersanyag, amely a jogfogyasztók választásai révén válik értéket képviselő jószággá.⁶⁴ Így az ilyen jogrendszer jogalkotóinak célja a mind több fizetőképességű jogfogyasztó magánpreferenciáinak megcélzása azáltal, hogy számukra minél jobb termékként értett 'jobb jogot' kínálnak fel, ami az alacsonyabb árat és a nagyobb választási lehetőséget jelenti.⁶⁵ Ezen a ponton már nagy kérdőjelek, kérdések támadnak. Az ilyen jogrendszernek költséghatékonynak kell lennie, sőt, mint említettük, a jogfogyasztók partikuláris magánérdekeit kell szolgálnia. A legfontosabb kérdés, ami felmerülhet az az, hogy mi a jog, a jogrendszer valódi célja? A jogrendszerek olyan piachatékonysági felfogásában, amely a racionális döntések közgazdasági elméletén, vagy a közösségi döntések elméletén nyugszik, a cél a magánérdekek, magánpreferenciák maximális kiszolgálása. A közjó kritériuma e megközelítésben vagy teljességgel hiányzik, vagy csak – az érintett jogágakban, jogterületeken – a közrend klauzulájának marginálisabb szerepébe szorul az vissza. Korlátként legfeljebb az egyenlőség, a demokrácia vagy a jogállamiság elvei szerepelhetnek. Meg kell viszont azt is jegyeznünk, hogy ez utóbbiak is manapság a magánszabadság, mint választási szabadság különböző értelmeibe tagozódnak be.

A közjó kritériumát érvényesíti többek között a tisztességtelen piaci verseny tilalma is. Ez egy elméletileg eléggé jól kimunkált terület, így ezzel a témával most érintőlegesen sem kell foglalkoznunk.⁶⁶ A jogrendszerek közötti tisztességtelen közpolitikai verseny ka-

tegóriájába tartozik természetesen az helyzet is, ha ennek eredményeképpen a munkabérek színvonala vagy a munkakörülmények az emberi méltóságot már sértik. Viszont nem lehet azt sem kategorikusan előírni, hogy mekkora lehet a tisztességes adó mértéke, vagy mekkora lehet a tisztességes munkabér. Ellenben mindkettő tekintetében megadható egy viszonylag objektív mérce, még ha az esetenként változó számszerű mértéket mutat is. Egy tisztességes adórendszer anyagi okokból nem kivételezhet azok javára, akik fizetni tudnak a jogrendszer nyújtotta szolgáltatásokért.⁶⁷ Az adóztatásnak az emberi méltóságból fakadó egyenlőséget és az osztó igazságosságot, azaz a terhek igazságosság által indokolt elosztásának elvét kell tartalmaznia, azt kell érvényesítenie. A befektetőkért folytatott piaci (adó) versenynek nem a befolyással, hatalommal rendelkező vagyonosok – amúgy is meglevő társadalmi és piacon élvezett – kiváltságait kell honorálnia adó- és más kedvezményekkel, hanem mérlegelni szükséges azok közjóhoz való hozzájárulásának mértékét. Ha a jogalkotó a fenti célból az adókat minimalizálja e kiváltságosok javára, akkor nem vagy alig lesz forrás azon célokra, amelyekhez szükség van újra elosztható forrásokra (adóbevételekre), s amely közpolitikai területek mögött nem áll zsarolásra képes potenciál: környezetvédelem,⁶⁸ egészségügy, oktatás, kkv-szektor fejlesztése stb. A helyes cselekvési stratégiához tehát a nemzeti közösség közjavanak filozófiáját kell magukévá tenniük a jog és a közpolitikák alkotóinak.

A jogrendszer továbbá nem is a jogrendszer szolgáltatásaiért fizetni képes szűk csoportok igényeit kiszolgálni rendelt fogyasztási jószág, hanem a személyek, minden személy és azok közösségeinek közjává van hivatva kiteljesíteni. Az így értett közjó szolgálata azonban nem zárja ki, sőt egyenesen igényli is a regionálisan vagy a globálisan versenyképes, jól működő közigazgatást, s eljárási rendszereket.⁶⁹

Az adóztatás szerkezete és mértéke nem elsősorban a piaci szereplők adófizetési hajlandóságainak kell, hogy alárendelt legyen, pusztán csak azért, mert azok, akik megtehetik; a 'kivonulás' opciójával fenyegetnek, még akkor is, ha egyébként a közjó, az osztó igazságosság szemszögéből nézve nem sújtja őket méltánytalan adóteher. De ha mégis a zsarolásszerű pressziójuk, vagy szebben mondván: a kivonulás opciójával történő fenyegetés⁷⁰ hathatós lesz, akkor sajnálatos módon egy alapvetően igazságtalan adórendszer is lehet versenyképes olyan értelemben, hogy például a multinacionális cégek számára adóparadicsommá válik, miközben a bérből és a fizetésből élőket súlyosan megadóztatja. A verseny(képesség) tehát – helyes szemléletben – nem önmagában vett cél,⁷¹ és távolról sem végső jogalkotási vagy közpolitikai célkitűzés kell, hogy legyen. A jogrendszer versenyképessége csak akkor képvisel értéket, s így elérendő közbülső közpolitikai célt, ha az így

67 Csak akkor lehet azt mondani, hogy létezik egy teljes jogverseny-ciklus, ha a jogfogyasztók 'fizetnek' azért a jogrendszerért, amit el akarnak érni, a jogalkotóknak pedig hasznuk származik abból, ha a jogrendszert a jogfogyasztók kívánságai szerint alakítják. Vö. PETERS 2014, 51; Vö. „Az állampolgárságot pénzért kínáló országok kötvényeit megvásárló befektetők között sok az üzletember, ügyvéd, bankár és más magasan képzett szakember.” HVG, 2015a.

68 Ld. Peters érvelését PETERS 2014, 54.

69 Vö. VÁCI 2013.

70 Vö. PETERS 2014, 52.

71 PETERS 2014, 57.

64 PETERS 2014, 48.

65 PETERS 2014, 47.

66 A 'piaci verseny' koncepciója megérett arra, hogy valóban etikai alapon újragondoljuk. Számos értékes tanulmány és kötet született már ebben a témában. A legújabb szakirodalomból ld. különösen TÓTH 2015, 583–616.

létrejövő társadalmi rend eleget tesz az emberi jogok érvényesülésének követelményeinek (ideértve a szociális jogokat is), valamint az osztó igazságosság, a méltányosság és a közjó elveinek.

A jogrendszerek közgazdasági értelemben vett versenyének koncepciója a minél alacsonyabb költségek, s így minél alacsonyabb adók rendszerében tekinti a verseny lényegadó elemét. De lehetséges-e mindenki számára egyszerre biztosított alacsonyabb adó? Természetesen nem, ezért egy így értett versenyképességi versenyben azok számára lesznek alacsonyabb adók megállapítva, akik a 'kivonulásuk' stratégiai alkalmazásával képesek a nem versenyképes, azaz a számukra magasabb adókat megállapító jogrendszereket kivonulásukkal szankcionálni. (Azt is meg kell azonban jegyezni, hogy mindig annak az alanyi körnek van nagyobb ráhatása a jogrendszerek tartalmának mikénti alakulására, akik képesek kivonulásukkal vagy azzal való fenyegetésükkel a 'lábukkal szavazni', márpedig a munkaerő általában jóval kevésbé mobilis, mint a pénzügyi tőke.⁷²) Ezek a 'rossz minőségű', 'hanyagolt', s ezért versenyképtelen jogrendszerek egyetlen hibája az, hogy a közjó kritériumait szem előtt tartva, s így az osztó igazságosságot érvényre juttatva az adóterhek megállapításánál nem kivételeznek a gazdaságilag jelentős piaci erőfölényben levő multinacionális cégekkel. Természetesen kivonulni elvileg tudnának a mikro-, kis- és középvállalkozások is, csak hogy ők inkább a helyi és regionális, illetve a nemzeti közösséghez tartozást választják, mivel az számukra alapvető érték. Ez a hirschmani 'hűség' kategóriája. Nem hagyják ott a falusi, a községi, az adott járási vagy regionális körzetet, mert ezek számukra azok a közösségek, amelyek számára hasznos és értékes gazdasági tevékenységet végeznek, s amelyek pozitív vagy negatív visszajelzése a számukra fontos gazdasági és erkölcsi értékmérce. Ezen mikro-, kis- és középvállalkozások az esetleg számukra jelentősen kedvezőtlen, igazságtalan jogi környezetet úgy kívánják fő szabály szerint, azaz ideáltipikusan megváltoztatni, hogy a közpolitikai véleményformálás fórumain véleményüket közösen kifejezik. Egy jól működő, a közjót szem előtt tartó önkormányzati, megyei, regionális vagy akár országos politikai döntéshozó szerv szintén ideáltipikusan nagyon is figyelembe veszi e szektor versenyhátrányt jelentő kifogásait és megoldási javaslatait. Tehát a helyi, a regionális és a nemzeti közösség iránt elkötelezett gazdasági szereplők nem 'kivonulnak', mondjuk Szlovákiába, de nem is csak utólag 'tiltakoznak' (ld. Hirschman), hanem – továbbra is ideáltipikusan – a versenyképességet érintő döntésekbe előzetesen bevonásra kerülnek a szempontjaik. Így például az adókérdésekbe, az őket érintő bürokratikus eljárások átalakításának kérdéseibe, vagy a munkáltatói terhek és a szektornak juttatandó kedvezmények ügyeibe is. Nem a Hirschman által felvázolt „elsősorban 'kivonulás', másodsorban 'tiltakozás'” jeleníti meg tehát a jogrendszerek helyes értelemben vett minőségjavítását, pontosabban a helyes társadalmi rend felé vezető megfelelő stratégiákat, hanem elsősorban a közjó alakításában való aktív részvételt kell, hogy célul tűzzék a jogalkotási eljárásokban, s ezek termékeinek folyamatos felülvizsgálataiban. A közjó követelménye pedig az emberi jogi szemléletet integrálva elsőrendűen az osztó igazságosságot érvényesíti. Az adóterhek és kedvezmények megállapítása is ez utóbbi

szerint történik. A személyek és közösségek kibontakozását lehetővé tevő jogi környezet kialakítása feltétlenül igényli az érintettek ebbe történő aktív bevonását. Következésképp a közjó aktív, közös részvételen alapuló formálása nélkül nincsen helyes jogrend. Nem fogadható el ugyanis az, hogy a kivonulás reális opciójával rendelkező, gazdaságilag zsaroló helyzetben levőnek is tekinthető multinacionális nagyvállalatok magánérdekei érvényesüljenek az ilyen opcióval élni nem tudó vagy nem akaró mikro-, kis- és középvállalkozások rovására. Az adórendszer bizonyos szektorokban való versenyképessége nem érték önmagában, csak ha az a közjó előmozdítását, s ezáltal a politikai közösség tagjainak mind nagyobb boldogulását, gyarapodását eredményezi.

Éppen az a probléma merül fel tehát, hogy ha a tiszta piaci verseny 'láthatatlan kéz' által vezérelt egyéni haszonmaximalizáló logikáját a politikai közösségre vetítjük, akkor az előbbi lényegénél fogva nincs tekintettel, mert nem kell, hogy tekintettel legyen direkt módon a közjóra, s így nem is törekszik a szolidaritást megvalósító osztó igazságosságra, ami pedig a szociális (jóléti) jogállam sarkköve.⁷³ Az Adam Smith-i felfogásban ugyanis a közjó az egyéni érdekek követésének szándékolatlan és szükségképpen következménye lenne.⁷⁴ Ez, mint már tudjuk, a globalizált világban, amelyben a jogrendszerek versenye folyik, inkább naiv illúzióknak minősíthető. E globális térben nemcsak hogy a közjó nem érvényesül, hanem az óriási befolyással rendelkező gazdasági szereplők egyenesen a magánérdekeiket érvényesítik a planetáris dimenzióban. Sokszor a közjóval szöges ellentétben, s nemegyszer a jogszabályok durva áthágásával. Ennek vagyunk, voltunk szemtanúi a jelen pénzügyi és gazdasági világválság éveiben. Korunkban, jobban, mint valaha, érezhető annak negatív, romboló hatása, ha a globalizált gazdasági erőterben akár egész nemzetgazdaságok gazdasági erejével rendelkező nagyvállalatok a jogrendszereket a hathatós érdekérvényesítési erejük révén a saját magánérdekeik szerint formálják szerte a világban. Így nem csak a közjót, és ezáltal a politikai közösség alanyainak érdekeit sértik súlyosan; hanem a versenyt is korlátozzák.⁷⁵ A globális piac multinacionális nagyvállalati szereplőinek tehát nagyon sokszor az a törekvése, hogy a verseny feltételeit, azaz az azokat szabályozó jogi normákat a saját magánérdekeik szerint alakítsák. Ennek megakadályozására éppen arra van szükség, hogy legyen egy olyan entitás, amely a közjót, azaz a politikai közösség minden tagjának javát érvényesíti. Ez a politikai tekintély, amely a közjó artikulálására, érvényesítésére és védelmére van hivatva. Kezdve a települési és a területi önkormányzattól a nemzeti kormányzaton át nemzetközi politikai közösség szerveiig bezárólag.

⁷³ Ld. PETERS 2014, 54–55.

⁷⁴ A polgári társadalom piac garantálta vívmánya Adam Smith szerint az, hogy mindenki tudatosan csak a saját hasznát keresi, a közjót nem és mégis ezáltal szolgálja mindenki szükségképpen a közjót, azaz a társadalom javát – mégpedig szándékolatlanul: „Mindenki állandóan arra törekszik, hogy a rendelkezésére álló tőkét lehető legelőnyösebben használja föl. Mindenki kétségtelenül saját előnyét tartja szem előtt, és nem a társadalomét. De saját előnyének mérlegelése természetesen, sőt szükségképpen tőkéjének olyan használatára fogja vezetni, mely a társadalomra is legelőnyösebb lesz.” SMITH 1940, 486; Ld. FRIVALDSZKY 2013b, 58–65.

⁷⁵ A lobbizás célul tűzött magas foka az, ha a piaci szereplők magát a verseny játékszabályait alakítatják úgy a közpolitika-alkotás folyamatára való ráhatással, hogy a 'verseny'-szabályok a befolyásukat érvényesíteni képes multinacionális nagyvállalatok kedvezzenek. Az erre szánt nem kis összegek egyébként az így nyert 'verseny'-előny miatt szinte teljesen meg is térülnek. Vö. SIMON 2009, 136.

A politikai közösségnek tehát nem a piac logikája szerint kell szerveződnie, hiszen ellenkező esetben nem tudná a piaci deformációkat a közjó érdekében korrigálni. Természetesen a piac szereplői is a politikai közösségek meghatározó és értékes alanyai. Csak fontos tudni azt, hogy a piac alanyai nem feltétlenül tekintenek a közjóra, s a neoliberais megközelítésben egyáltalán nem is kell tekinteniük a közjót: hiszen ezen ideológiában, mint láthattuk, ha egyáltalán felmerül még a közjó szempontja, az a magánérdekek követéséből mintegy magától, misztikusan áll elő. Már tudjuk, a globális gazdasági térben sajnos éppen ennek az ellenkezője az igaz. A globális tér multinacionális gazdasági szereplőinek magánérdeke önmagában távolról sem azonos az érintett politikai közösségek alanyainak javával, mint közjójával. A feladat annak biztosítása lenne tehát, hogy a gazdasági aktorok java a több szinten szerveződő közjó szempontjaival összhangban érvényesüljön, s a jogrendszerek jogalkotóinak is erre kell törekednie. Ez az összhang a jogrendszerek pusztá versenyeiből nem fog előállni.⁷⁶

Mivel a verseny több szinten folyik, így minden szintet tekinteni szükséges ahhoz, hogy a közjavak többszintű érvényesülése biztosítva legyen egy, a szubszidiaritás elve szerint felépülő társadalomban.⁷⁷ A jól működő helyi vagy regionális *klaszterek*⁷⁸ például globálisan is versenyképesek, így nézetem szerint ezeket kellene a jogrendszereknek különös módon támogatniuk. De a versenyképességen túli milyen célból? – tehetjük fel normatív szinten a kérdést. A válasz nagyon egyszerű: azért, mert a helyi, illetve a regionális erkölcsi, humán, szakmai és gazdasági tőkét, potenciálokat úgy lennének képesek innovatív szinergiákká erősíteni, hogy közben a közjó elemeinek meghatározása helyben maradna, de a profit is. Egy ilyen ideális közegben a munkahelyek nem ideig, óráig képződnek, mint az államilag támogatott multinacionális vállalatok munkahelyei esetében, hanem éppen ellenkezőleg, a hosszú távú fejlődés megalapozott ígéretével. Azért továbbá, mert a versenyképesség garanciája helyben van, a helyi erőforrásokban és azok együttműködésében. Az ilyen klasztereket előnybe hozó, támogató jogrendszer versenyképes környezetet teremt, mégpedig a globális piac körülményei között. Vagyis ebben a megközelítésben nem annyira a jogrendszerek versenyeznek, nem azok méretnek össze, hanem a jogrendszerek által támogatott gazdasági és társadalmi modellek. A versenyt, annak állásának és kimenetelének értékelésekor a humántőke, vagy szebben mondván az emberi dimenzió kvalitatív szempontjai szerint is nagymértékben értékelni szükséges. Ily módon lehetséges az, hogy inkább úgy dönt a kormányzat, hogy nem a látszólag gyorsabb eredményt hozó multinacionális vállalatok adó- és támogatáspolitikája mellett teszi le a voksot, hanem a lassabban eredményt hozó kkv-szektor helyzetbe hozása mellett köteleződik el. Lehet, hogy egy ilyen adó- és támogatási rendszer nem lesz versenyképes a multinacionális vállalatok szemszögéből, akik így

76 A jogrendszerek versenye a piacon erősebbek céljainak, érdekeinek kedvező jogrendszert hoz létre, így a piaci logikát kontroll-mechanizmussal ki szükséges egészíteni, illetve, ahol szükséges, korrigálni kell, hogy a közérdeknek megfelelő jogrendszer jöjjön létre. Vö. PETERS 2014, 57. A 'közérdek' fogalmához a (magyar) közigazgatásban ld. RIXER 2013, 125–128.

77 FRIVALDSZKY 2013b, 21–82.

78 LENGYEL 2010, 226–227.

nem jönnek ugyanabban az ütemben az adott országba,⁷⁹ vagy esetleg a kivonulás opciójával élnek, de ki kell mondanunk, hogy hosszú távon a közjó a kkv-szektor térnyerését igényli, mivel az jobban szolgálja a személyek és közösségek hosszú távú javát.

A Hirschman által bemutatott demokráciaszerkezet elitista. A civil társadalmi politikai részvételnek pusztán, vagy inkább döntően a tiltakozási lehetőségét veszi számba. A politikai közösség alanyainak passzivitása, illetve esetenkénti tiltakozása jelenti a hirschmani leírásban a demokrácia működtetését. A többi a kormányzó elit feladata. Azonban 1969 óta, amikor is Hirschman híres kötete előszavát megírta, sok idő telt el. Számos negatív tapasztalattal vagyunk sajnos gazdagabbak globális téren a kivonulás jelenségét illetően, de számottevő demokratikus részvételi pozitív tapasztalatra is szert tett időközben az emberiség,⁸⁰ amelyek a kivonulás és a tiltakozás duális opcióját a politikai téren meghaladták teszik. A folyamatos aktív politikai részvétel biztosítaná azt, hogy egy közjót szem előtt tartó jogalkotás eredményeképpen létrejövő jogrendszer regionális és globális térben is versenyképes legyen olyan szempontból és olyan területeken, ahol azt a közjavak rendszere megkívánja. Ismételjük: a versenyképesség önmagában nem cél, hanem a helyesen megállapított és célul tűzött közjó elérése érdekében adott esetben lehet fontos eszköz, vagy legfeljebb közbülső technikai cél. Az értékek a versenyen túl vannak, amelyeket az adott szerkezetben előálló verseny előmozdíthat, gátolhat vagy egyenesen rombolhat is.

Példaként hozhatjuk azt, hogy az állampolgárság és az általt involvált jogrendszer révén juttatott 'szolgáltatások' hatalompolitikai szempontú felkínálása Oroszország részéről lehet, hogy versenyképesé teszi a régióban az orosz állampolgárságot⁸¹ és az orosz jogrendet, ugyanakkor morálisan nagyon aggályos ez a gyakorlat. Többek között azért, mert ez az Oroszországgal szomszédos országok sanda szándékú erodálásának céljából történik. Az adóelkerülés pedig jogrendszer-elkerüléssé transzformálódott az ismert francia színész, Gérard Depardieu esetében, aki állampolgárságot váltott, hogy elkerülje hazája, azaz Franciaország által kivetett magasabb (75 %-os) adóterhet, s így lett büszke 'orosszá'.⁸²

Az EU-ban más probléma jelentkezik: A fentről kialakítandó homogén versenytérjében az EU eltörli a jogi különbözőségeket, minthogy az a mobilitás, és így a verseny

79 A kérdéskör a fentebb tárgyaltnál tágabb, komplexebb szemléletű, alapos elemzéséhez ld. ÁRVA – KATONA – SCHLETT 2013, 128–156; KATONA 2010, 656–673; KATONA 2007, 115–124.

80 A részvételi demokrácia tekintetében ld. ROPELÁTO 2010.

81 Vö. PETERS 2014, 50. A posztiszovjet térség konfliktusos etnikai viszonyainak megértéséhez azonban azt is tudatosítani kell, hogy az 'ész és a lett szabályozás értelmében az 1991-ben függetlenné vált országokban nem járt minden lakosnak automatikusan az állampolgárság. Ennek megszerzéséhez igazolni kellett, hogy az illetőnek már 1940 előtt is legalább az egyik nagyszülője észt vagy lett területen élt, valamint le kellett vizsgáznia a nemzeti nyelv ismeretéből is. Ez a rendszer azt eredményezte, hogy számos orosz etnikumú lakos egyszerűen állampolgárság nélkül maradt: szovjet állampolgárságukat elvesztették, a független Észtország, illetve Lettország állampolgárságára pedig nem voltak jogosultak. És bár mind az észtek, mind a lett kisebbségi törvények fokozatosan EU-konformmá váltak, az általuk garantált védelmet csak az állampolgárok élvezték. Ráadásul az itt rekedt oroszok legnagyobb része a hátrányos megkülönböztetés ellenére sem kívánt visszatérni Oroszországba (...). DEÁK – PÓTI – RÁCZ 2007, 379. A posztiszovjet térség négy ún. 'befagyasztott konfliktusa' is növelheti az orosz befolyást: vö. DEÁK – PÓTI – RÁCZ 2007, 362–367.

82 <http://goo.gl/y42B03> (letöltés ideje: 2016. február 09.)

akadály. Ekképpen viszont eltűnteti a jogrendszerek egészséges sokszínűségét is, amelyet az értelmes mobilitás szempontjából akár a verseny előfeltételének is lehet tekinteni. Nem lehet a jogrendszerek teljes különbözőségét és a korlátozásmentes mobilitást is egyszerre preferálni, az egyik erősítése csak a másik rovására történhet és fordítva.⁸³ Ha minden ország jogrendszere és az általa támogatott társadalom közel egyforma lesz az EU harmonizáció hatására, akkor lehet, hogy nem is annyira a verseny fog fokozódni, hanem az inkább egyoldalúvá, vagy egysíkúvá lesz, ami az innováció és az értékteremtés kerékkötője. Egy bizonyos fajta és mértékű különbözőség éppen, hogy értelmessé teszi a versenyt, s ezáltal a mobilitást, másrészt a politikai közösség közjavainak nagyobb diverzifikációját hozza magával, amelyet egy általunk preferált szubszidiárius társadalomszervezés feltételez is.

A jogrendszerválasztók kivonulási domináns stratégiája az amerikai mítoszból származik, miszerint nem kell reformálni a hanyatlót, a rosszat, hanem azt el kell hagyni és újat kell létrehozni. Új hazát, új alkotmányt, új jogrendet. Mindig lehet nyugatra, nyugatabbra menni és ott újra szerencsét próbálni. A kivonulás mítikus hatalmával való élés kultúrája – valószínűleg az amerikai kultúra hatására – napjainkban is él. A probléma az, hogy a kivonulás egészen mást jelent a közgazdaságban, azaz a termékek piacán és a politika erkölcsi rendjében. Nem muszáj ugyanis ugyanazt a toalett papírt vennem, ha a megszokott egyre silányabb minőségű. Más cég más márkájának választása nem erkölcsi hűség kérdése. (Hiába van tele a pénztárcánk ún. 'hűségkártyákkal' és/vagy 'bizalomkártyákkal'.) Azonban az adott politikai közösség közjavának és jogrendjének 'minőségéért' erkölcsi felelősséggel tartozik az, aki abban él. A kivonulás mindig csak végső megoldás lehet, amely komoly erkölcsi motivációt és indokolást igényel.

Mint már azt tárgyaltuk, talán 2015 második felében a világban mozgásban levő gazdasági menekültek egy meghatározó része Hirschmanhoz hasonlatosan gondolkodik a kivonulásról, miközben vannak természetesen olyanok is, méghozzá tömegesen, akik az életüket féltve menekülnek. Viszont azon felnőtt férfiak százezrei, akik nem üldözöttek, hanem egy jobb élet reményében optálnak az EU leggazdagabb országainak jogrendszeireinek szolgáltatásaira, valahonnan eljönnek. Ott már nem kívánnak tiltakozni sem, különösen nem a közjó formálásához hozzájárulni. Azonban olyan országokból is jönnek, ahol nincsen háború; onnét kivonulnak, és messzi országokba vándorolnak, de elképzelhető, hogy saját országaikban nagyon is hiányozni fognak családjaiknak és politikai közösségüknek. (A jogrendszerek versenye a fogyasztói szemléletű migráció tekintetében inkább a demokratikus deficitet erősíti fel a kivándorlásra, mint opcióra ösztönzéssel, semmint a demokrácia-hiány orvoslása, a demokrácia megerősítése felé hatna.⁸⁴) Azt kellene lehetővé tenni tehát, hogy ne a kivonulás legyen a fő opció, hanem a közjó olyan helyi alakítása Ázsiában, a Közel-Keleten és Afrikában a jogrendszerek és a közpolitika formálása révén, amely, mondhatjuk úgy is, hogy versenyképesebbé, mert virágzóbbá és élhetőbbé, sőt, merjük remélni, vonzóvá teszi országaikat. De nem azért, mert éhbérért és rabszolga kö-

rülmények között lehet ott dolgoztatni az olcsó munkaerőt,⁸⁵ hanem, mert olyan életképes helyi gazdaságuk alakult ki, amely erőssé teszi népüket és globálisan is versenyképesé teszi őket. Ez azonban már a méltóságuk megőrzésének a bázisán alakulna ki, a saját értékeiket és közjavukat szem előtt tartva. Ennek érdekében tudatos fogyasztói magatartással vásárolni kellene saját áruikat, előnyben részesítve azokat, még ha esetleg jelenleg ár/érték arányban azok nem is versenyképesek. Lehet, hogy e szolidaritási aktusok milliói révén is lesznek egyszer piaci értelemben is versenyképesek. Láthatjuk tehát, hogy a vállalt szolidaritás is vezethet versenyképességhez. A cél viszont mindenkor a közjó, azaz az adott politikai közösségek, minden politikai közösség java kell, hogy legyen, az azokat alkotó személyek és azok közösségeinek javára. Minden ember javát szem előtt tartva, tehát távolról sem csak a gazdaságilag erős piaci szereplők javát, továbbá a teljes ember javát, vagyis a *homo oeconomicus* emberképét immáron meghaladva.⁸⁶ Ehhez meg kellene vizsgálni azt, hogy milyen ösztönző feltételek mellett indulhatna meg a jogrendszerek versenye a mind magasabb környezetvédelmi kritériumok érvényesítése,⁸⁷ illetve a *fair* gazdaságokat, a *fair* vállalatokat preferáló nemzetközi és nemzeti gazdasági rendszer felé, ami az egyre magasabb emberi és társadalomerkölcsi mércék elérésének a nemes versenye lenne. Az ezt kifejező nemzetközi védjegyeknek, tanúsítványoknak, minősítő kategóriáknak önmagában is piaci értéke lenne. Mindez csak civil kurázi, jogalkotói elszánás, illetve egy új közpolitika-alkotási szemléletmód érvényesítésének kérdése.

85 A fejlett nyugati/északi államok tulajdonolta és felügyelte transznacionális vállalatok fejlődő országokba telepített 'exportorientált termelési övezetei' önmagukban várhatóan sohasem fognak olyan tartós gazdasági növekedési pályát létrehozni a fejlődő országok számára, ami saját, erős gazdaságukat alapozná meg. Az ilyen és efféle konstrukciókkal túlélni, 'vegetálni' lehet ugyan, de a globális szegénységet felszámolni lehetetlen. Ehhez tudatosítani és érvényesíteni kellene azt az elvet, hogy minden népnek joga van a (gazdasági) fejlődéshez, s nem pusztán csak a túléléshez. Vö. CSÉFALVAY 2004, 239–267.

86 „A *Homo oeconomicus* autista lény. A szereplők azért találkoznak a piacon, hogy aláírják a szerződést és üzletet kössenek, de valójában soha nem azért találkoznak, hogy felismerjék egymást. A magány az elkülönültség állapota nemcsak másoktól, hanem önmaguktól is. Ezért nem meglepő az a felfedezés, hogy amíg a hagyományos közgazdaságtan területén maradunk, addig gyakorlatilag lehetetlen helyesen és értelmesen beszélni a boldogságról.” BRUNI – ZAMAGNI 2013, 188.

87 Vö. PETERS 2014, 56.

83 Vö. PETERS 2014, 59.

84 Vö. PETERS 2014, 53.

IRODALOM

ALGERO 1999 = Mary Garvey Algero: In Defense of Forum Shopping: A Realistic Look at Selecting a Venue, Nebraska Law Review Vol. 78, 1999/1, <http://goo.gl/JGQT8T> (letöltés ideje: 2016. február 09.)

ÁRVA – KATONA – SCHLETT 2013 = László Árva – Klára Katona – András Schlett: Stages of Globalisation: Alternative Ways from Eastern Europe and the Far East, Kalligram, Bratislava, 2013.

BERNEK 2002 = Bernek Ágnes: A transznacionális vállalatok világgazdasági jelentősége, in: Bernek Ágnes (szerk.): A globális világ politikai földrajza, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2002.

BLACK 2007 = Lewis S. Black Jr.: Why Corporations Choose Delaware, Department of State Division of Corporations, Delaware, 2007, <https://goo.gl/rKIclv> (letöltés ideje: 2016. február 09.)

BRUNI – ZAMAGNI 2013 = Luigini Bruni – Stefano Zamagni: Civil gazdaság. Hatékonyság, méltányosság, köz-jóllét, L'Harmattan, Budapest, 2013.

BURIÁN 2003 = Burián László: Gondolatok a közrendről, in: Varga István – Kiss Daisy (szerk.): Magister Artis Boni et Aequi – Studia in Honorem Németh János, Eötvös, Budapest, 2003.

BURIÁN 2015 = Burián László: Nemzetközi magánjog. Általános rész, Pázmány Press, Budapest, 2015.

CSÉFALVAY 2004 = Cséfalvay Zoltán: Globalizáció 2.0. Esélyek és veszélyek, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004.

DAVID 1954 = René David: Droit naturel et arbitrage, in: Natural law and world law: essays to commemorate the sixtieth birthday of Kotaro Tanaka, Yuhikaku, Tokyo, 1954.

DEÁK – PÓTI – RÁCZ 2007 = Deák András – Póti László – Rác András: A posztsovjet térség mint biztonságpolitikai kihívásforrás, in: Deák Péter (szerk.): Biztonságpolitikai kézikönyv, Osiris, Budapest, 2007.

FRIVALDSZKY 2012 = Frivaldszky János: A glosszátorok és a kommentátorok jogászai érvelése, in: Frivaldszky János (szerk.): A jogi gondolkodás mérföldkövei: a kezdetektől a XIX. század végéig, Szent István Társulat, Budapest, 2012.

FRIVALDSZKY 2013a = Frivaldszky János: Mi a szerződés lényege: konszenzus vagy az objektív 'causa'? in: Frivaldszky János: A jogfilozófia alapvető kérdései és elemei, Szent István Társulat, Budapest, 2013.

FRIVALDSZKY 2013b = Frivaldszky János: Jó kormányzás a neokonervatív/neoliberális korszak után: a közjóra irányuló szubszidiárius-relacionális kormányzás felé, Iustum Aequum Salutare 2013/2.

FRIVALDSZKY 2015a = Frivaldszky János: A pénzügyi világválságból a klasszikus természetjogi elvek újbóli érvényesülése felé, in: Frivaldszky János: Tanulmányok a jog erkölcsi alapjairól: emberi méltóság, szabad vasárnap, uzsora, pénzügyi világválság, Pázmány Press, Budapest, 2015.

FRIVALDSZKY 2015b = Frivaldszky János: Az uzsora és a kamat megítélése Arisztotelésznél, Aquinói Szent Tamás és némely neotomista természetjogász gondolataiban, in: Frivaldszky János: Tanulmányok a jog erkölcsi alapjairól: emberi méltóság, szabad vasárnap, uzsora, pénzügyi világválság, Pázmány Press, Budapest, 2015.

GAILLARD 2013 = Emmanuel Gaillard: A nemzetközi választottbíráskodás jogának elmélete, HVG-ORAC, Budapest, 2013.

GAJZÁGÓ 1942 = Gajzágó László: A nemzetközi jog eredete annak római és keresztény összefüggései különösképpen a spanyol nemzetközi jogi iskola, Stephaneum Nyomda, Budapest, 1942.

GALGANO 2006 = Francesco Galgano: Globalizáció a jog tükrében. A gazdaság jogi elemzése, HVG-ORAC, Budapest, 2006.

GARAPON 2012 = Antoine Garapon: Lo Stato minimo. Il neoliberalismo e la giustizia, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2012.

GÁL 2007 = Gál Zsolt: Bevándorlás az Amerikai Egyesült Államokban és az Európai Unióban. Enyhíti vagy elmélyíti az öregedés okozta problémákat? PhD. értekezés, Budapesti Corvinus Egyetem, Nemzetközi Kapcsolatok Doktori Iskola, Budapest, 2007, http://phd.lib.uni-corvinus.hu/300/1/gal_zsolt.pdf (letöltés ideje: 2016. február 09.)

HIRSCHMAN 1995 = Albert O. Hirschman: Kivonulás, tiltakozás, hűség. Hogyan reagálnak vállalatok, szervezetek és államok hanyatlására az érintettek? Osiris, Budapest, 1995.

HIRSCHMAN 2007 = Albert O. Hirschman: Kivonulás, tiltakozás és a Német Demokratikus Köztársaság sorsa: egy elméleti-történelmi esszé, in: Sík Endre (szerk.): A migráció szociológiája, ELTE TÁTK, Budapest, 2007.

HORVÁTH 2010 = Horváth Éva: Nemzetközi választottbíráskodás, HVG-ORAC, Budapest, 2010.

HVG 2015a = Tehetős pakisztániak vásárolják be magukat Magyarországra is, hvg.hu, 2015. november 02, <http://goo.gl/0qIEH0> (letöltés ideje: 2016. február 09.)

HVG 2015b = Sok migráns inkább hazamegy Finnországból, hvg.hu, 2015. december 23, <http://goo.gl/rKaXjx> (letöltés ideje: 2016. február 09.)

JAKAB 2015 = Jakab András: A jogállamiság mérése indexek segítségével, Pázmány Law Working Papers 2015/12, http://d18wh0wf8v71m4.cloudfront.net/docs/wp/2015/2015-12_Jakab.pdf (letöltés ideje: 2016. február 09.)

KAISER 2014 = Kaiser Tamás: A kormányzás új formái és a teljesítménymérés problematikája, in: Kaiser Tamás (szerk.): Hatékony közszolgálat és jó közigazgatás – nemzetközi és európai dimenziók, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Budapest, 2014.

KATONA 2007 = Katona Klára: Vonzások és választások a tőkepiacon: a külföldi működőtőke-befektetések elmélete és szerepe a magyarországi gazdasági átalakulásban, Gondolat, Budapest, 2007.

KATONA 2010 = Katona Klára: A külföldi tőkebefektetések okainak változása Kelet-Közép-Európában, Pénzügyi Szemle/Public Finance Quarterly 2010/3.

LENGYEL 2010 = Lengyel Imre: Regionális gazdaságfejlesztés. Versenyképesség, klaszterek és alulról szerveződő stratégiák, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2010.

MÁDL – VÉKÁS 1997 = Mádl Ferenc – Vékás Lajos: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1997.

MEHTA 2005 = Amar Mehta: International Taxation of Cross-Border Leasing Income, IBFD Publications, Amsterdam, 2005.

MNO 2015 = Ingyen netért tüntetnek az olaszországi migránsok, mno.hu, 2015. december 23; a portál hivatkozása: MTI, 2015. december 22, <http://goo.gl/cbSoxX> (letöltés ideje: 2016. február 09.)

NOVARETTI 2010 = Simona Novaretti: General Clauses and Practice: The Use of the Principle of Good Faith in the Decisions of Chinese Courts, European Review of Private Law Vol. 18, 2010/5, <https://goo.gl/W7LrBg> (letöltés ideje: 2016. február 09.)

PETERS 2014 = Anne Peters: The Competition between Legal Orders, International Law Research Vol. 3, 2014/1, <http://goo.gl/0vOKaV> (letöltés ideje: 2016. február 09.)

RAFFAI 2014 = Raffai Katalin: A közrend fogalma a nemzetközi és a belföldi kereskedelmi választottbíráskodásban, Pázmány Press, Budapest, 2014.

RÉDEI 2007 = Rédei Mária: Mőzgásban a világ. A nemzetközi migráció földrajza, Eötvös, Budapest, 2007.

RIXER 2013 = Rixer Ádám: A köz természete. Új irányók a magyar közigazgatásban és közigazgatás-tudományban, Patrocinium, Budapest, 2013.

ROPELATO 2010 = Daniela Ropelato (szerk.): Democrazia intelligente. La partecipazione: attori e processi, Città Nuova, Roma, 2010.

SCHIAVONE 2005 = Aldo Schiavone: Ius, L'invenzione del diritto in Occidente, Giulio Einaudi Editore, Torino, 2005.

SCHWENZER 2006 = Ingeborg Schwenzer: Model Family Code from a global perspective, Intersentia, Antwerpen–Oxford, 2006, <https://goo.gl/1wf28m> (letöltés ideje: 2016. február 09.)

SIMON 2009 = Simon Zoltán: Érdekérvényesítés a közpolitikai döntéshozatalban az Európai Unióban és Magyarországon, L'Harmattan, Budapest, 2009.

SMITH 1940 = Adam Smith: Vizsgálódás a nemzetek jólétének természetéről és okairól, I. kötet, Magyar Közgazdász Társaság, Budapest, 1940; változatlan utánnymás Erdős Tibor előszavával: Napvilág, Budapest, 2011.

SYMEONIDES 2015 = Symeon C. Symeonides: Choice of Law in the American Courts in 2014: Twenty-Eighth Annual Survey, American Journal of Comparative Law Vol. 63, 2015/2, <http://goo.gl/g9uLmb> (letöltés ideje: 2016. február 09.)

SZABÓ 2014 = Szabó Sarolta: A bécsi vételi egyezmény, mint nemzetközi lingua franca. Az egységes értelmezés és alkalmazás újabb irányai és eredményei, Pázmány Press, Budapest, 2014.

SZEIBERT 2014 = Szeibert Orsolya: A családjogi harmonizáció kérdései és lehetőségei Európában, HVG-ORAC, Budapest, 2014.

SZÉP 2012 = Szép Árpád: A védett beléptetési eljárás kudarca. A diplomáciai menedékjog vége? Iustum Aequum Salutare 2012/1, <http://goo.gl/FNa2Sf> (letöltés ideje: 2016. február 09.)

TERC 2011 = Amanda Patricia Terc: Syria's New Neoliberal Elite: English Usage, Linguistic Practices and Group Boundaries, A dissertation submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy (Anthropology) in The University of Michigan, 2011, <http://goo.gl/mDRD7r> (letöltés ideje: 2016. február 09.)

TEUBNER 2005 = Gunther Teubner: La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costutuzioni civili, Armando, Roma, 2005.

TÓTH 2015 = Tihamér Tóth: Is There a Vatican School for Competition Policy? Loyola University Chicago Law Journal Vol. 46, 2015/101, <http://goo.gl/oUadT7> (letöltés ideje: 2016. február 09.)

UNIDROIT 2010 = UNIDROIT: Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelvei, 2010, <http://goo.gl/OnYC15> (letöltés ideje: 2016. február 09.)

VÁCZI 2013 = Váczi Péter: A jó közigazgatási eljáráshoz való alapjog és annak összetevői, Dialóg Campus, Budapest–Pécs, 2013.

WEBER 1995 = Max Weber: A tőzsde, Mezei I. György (ford.), IKVA, Budapest, 1995.

ŽIŽEK 2015 = Slavoj Žižek: Il diritto di sognare, la Repubblica.it, 2015. szeptember 11, <http://goo.gl/mL2vc> (letöltés ideje: 2016. február 09.)

A KÖZÖSSÉG POLITIKAI TEOLÓGIÁJA: TAUBES – SCHMITT

Karácsony András

egyetemi tanár

Eötvös Loránd Tudományegyetem

Jacob Taubes viszonya Schmitthez, és fordítva, Schmitt viszonyulása Taubeshez megtör minden előítéletekből felállított sémát. Egy nagyon sajátos személyes és intellektuális kapcsolatról van szó.¹ Épp ezért hosszabban részletezem az életrajzi vonatkozásokat, mivel ezek szerves részét képezik a szellemi kapcsolódásnak. A Taubes – Schmitt viszony történetét – a véletlenek sorozata miatt – akár egy irodalmi-színházi műként (drámaként) is olvashatjuk, amit nem kizárólag e két szereplő, hanem alapvetően a sors írt.

Az első felvonást, azaz a kapcsolat kezdetét nehéz egyértelműen definiálni (1942? 1949? 1952?), de azt tudjuk, hogy Taubes haláláig tartott és egy levéllel vette kezdetét (amennyiben az 1952-es dátumból indulunk ki). Egy olyan levéllel, ami nem is Schmittnek, hanem Schmittre szólt. A levél címzettje Armin Mohler, aki a II. világháború alatt svájci állampolgárként átszökött a német–svájci határon, hogy harcolhasson a nemzetiszocialista Németországért, majd egy év elteltével visszaszökött és a háborút követően Ernst Jünger titkáráként dolgozott. Mohler svájci tanulmányai során ismerte meg Jacob Taubest, akivel élethosszig barátság fűzte össze. Taubes egy rabbi családból származott, 1936-ban települtek át Bécsből Zürichbe, ahol Taubes apját főrabbinvá nevezték ki. Taubes 1943-ban fejezte be rabbinikus tanulmányait, és rabbivá avatták: Ezt követően egyetemi tanulmányokat folytatott, melynek során többek között Hans Urs von Balthasarral és Karl Barthtal is kapcsolatba került. 1947-ben nyerte el a doktori címet, a 'Nyugati eszkatológia' c. disszertációval. A Mohlerhez való viszonyát így jellemezte: „Ő jobboldali radikális volt, én pedig baloldali radikális”.² Ám ez a politikai különbözőség nem gátolta a meghitt baráti kapcsolatot.³

1 E kapcsolat legteljesebb dokumentációja: TAUBES – SCHMITT 2012. A szűkös hazai szakirodalomból az életrajzi vonatkozásokat pontosan bemutatja: BENDL 2007. A két gondolkodó elméleti kapcsolódásáról ld. Tallár Ferenc tanulmányát, melynek néhány megállapítására az alábbiakban támaszkodtam: TALLÁR 2003.

2 TAUBES 1987, 67.

3 Pl. 1958. július 10-én Taubes az alábbiakat jegyezte be a Mohler család vendégkönyvébe: „Egy vándorló zsidó a párizsi száműzetés közepette a Mohler házban otthonra lelt.” TAUBES – SCHMITT 2012, 267.

Taubes 1942-ben (19 évesen) olvasta Schmitt Politikai teológiáját és ez meghatározta egész életét.⁴ Jó pár évvel később átélője volt egy nagyon egyszerű, ha úgy tetszik egy hétköznapi eseménynek, ám ebben ő valamiféle jelet látott, és ez indította el véletlenek összjátékaként azon az úton, mely a Taubes – Schmitt viszony létrejöttéhez vezetett. Az 1949-es kulcsfontosságú történetről Taubes a következőképp számolt be: 1949-ben ösztöndíjként tartózkodott Jeruzsálemben és a Descartes-ról tartandó előadásához utána akart nézni a törvényfogalom különböző (vallási, jogi, természettudományos) jelentés-történetének. Emlékei szerint Schmitt *'Verfassungslehre'* c. könyvében a *nomos* (törvény) problémáról fontos megjegyzések olvashatók, így azt kikergette a könyvtárból. Mivel az egyetem és az egyetemi könyvtár között húzódtott a tűzszüneti vonal, az egyetemen azt mondták Taubesnek, hogy több hónapot kell várni a könyvre, ugyanis csak a speciális sürgősséggel kért könyveket csempészték ki gyorsan a könyvtárból a tűzszüneti vonalon szolgálatot teljesítő izraeli katonák. Taubes meglepetésére, pár hét múlva szóltak, hogy itt könyv. Kiderült, hogy azért lett meg ilyen gyorsan, mert az izraeli igazságügyi minisztérium számára – ahol az izraeli alkotmány kidolgozását tervezték – szintén kellett Schmitt könyve, s emiatt gyorsan beszerezték. Taubest – természetesen ismerve Schmitt együttműködését a nemzetiszocialista rendszerrel – ez (mármint, hogy Izraelben az alkotmányozáson gondolkodók számára természetes kiindulópont a *'Verfassungslehre'*) oly annyira felkavarta – ahogy megjegyezte: „Paff voltam” –, hogy újra elolvassa a *'Verfassungslehre'*-t a benyomásait megírta barátjának, Armin Mohlernek.⁵

Már maga a levél megírása és persze a tartalma is, azt mutatja, hogy Taubes világos különbséget tett a szellemi súly és a politikai szerep között. Az 1952. február 14-én írt levélben Taubes egyértelművé tette értékelését: „Carl Schmitt (Heidegger mellett) a szellemi potencia, ami minden értelmiségi irománynál egy fejjel magasabb. Efelől semmi kétség.” Majd ezt követően arról ír, hogy mindketten a nemzetiszocialista forradalmat üdvözlötték, sőt azzal együttműködtek, s ez számára még mindig probléma, amit olyan címszavak mint sekélyes, disznó stb. nem tudnak elintézni. Az *Ex captivitate salus*-ról megjegyzi, hogy sokan hiányolják a bűnös felelősség elismerését, de Taubes számára ez a könyv, noha nem magyaráz meg mindent, de a lélek oly mélységébe engedett bepillantani, amit a saját generációjából még nem tapasztalt meg.⁶

Hogy megírta Taubes ezt a levelet – miként láttuk –, már abban szerepet játszottak a véletlenek, és hasonlóképp a levél utóélete is ezt mutatja. Jünger szoros baráti viszonyban állt Schmitt-tel, így Mohler is ismerte, és a Taubestól kapott levelet elküldte Schmitt-nek, aki erre nagy örömmel reagált. Ne feledjük: ekkoriban Schmitt a Német Szövetségi Köztársaság szellemi életében, nemzetiszocialista múltja miatt és azért, mert megtagadta a 'náciatlanítási eljárásban' való részvételt, a kitaszítottak közé tartozott. A levél Schmitt számára valamiféle öngigazolással ért fel. Schmitt barátainak továbbküldte a levelet azzal a megjegyzéssel, hogy „ez egy zsidó értelmiségi levele, aki többet ért belőlem, mint bárki

más...”⁷ Hogy ezt az érzést nem kizárólag az akkori sanyarú sorsa szülte, ezt nagyon jól mutatja, hogy élete végéig ápolta a Taubeshez fűződő viszonyát. Ugyanakkor ez a viszony évtizedekig csupán azt jelentette, hogy Schmitt minden könyvét elküldte Taubesnak rövid útmutatással arról, hogy milyen problémákhoz kapcsolódik írása, s hogy milyen vizsgálódási irányba érdemes továbbhaladni. Taubes mindent elolvasott, a küldeményekre és a tanácsokra nem reagált, csupán, a küldeményektől függetlenül, néhány levéllel ápolta a kapcsolatot. A személyes találkozás hosszú ideig elmaradt.⁸

A második felvonás 1953-hoz köthető, amikor is Taubes Kissinger meghívása alapján a Harvardon tartózkodott és egy a politikai teológiáról tartott előadása után a hallgatóság közül egy német fiatalember (Hans-Joachim Arndt) azzal fordult hozzá, hogy örül, hogy megismerheti Carl Schmitt barátját. Taubes értetlenséggel fogadta a gesztust, mivel nem ismerte Schmitt-tet, így aztán baráti viszonyban sem lehetnek. Ám Arndt elmesélte, hogy ismeri a Schmitt-ről írt levelet, s ez alapján úgy gondolta, hogy Taubes és Schmitt között személyes viszony van. A félreértés tisztázása nyomán Taubes megadta címét, amin Schmitt őt elérheti. És ezzel vette kezdetét Schmitt 'könyvküldő szolgálata'.

De térjünk vissza 1952-höz, és Schmittnek a Taubes levél nyomán akkoriban megfogalmazott reflexióhoz. A levél közvetítőjének, Armin Mohlernek többször is kifejezte elragadtatását. 1952. április 14-én a következőket írta: „Jacob Taubes levele egy egészen csodálatos, nagyszerű dokumentum, (...) amit önálló ítéletalkotásra képes ismerőseimnek megmutattam, s mindannyian meghatóttak voltak.”⁹ Három hónappal később erről tudósítja Mohler: „Sajnos az a helyzet, hogy manapság már nincs nyilvánosság, és a fontos dolgokat levelekben mondják. Egy nagyszerű példa Jacob Taubes levele. Több embernek megmutattam, és mindannyian mélyen meghatóttak, mindenekelőtt a teológia helyzetéről mondtak.”¹⁰

Hogy mi lehetett az oka Schmitt rajongásának Taubes iránt? Ami persze, ne feledjük, kölcsönös volt és élethosszig tartott, az nem magyarázható azzal, hogy a háború után egyszerűen nyilvános politikai és tudományos mentőövet nyújtott volna Schmittnek. Már csak azért sem, mert ez a kölcsönös respektus a magánszféra levelezésében élt, a tudomá-

7 TAUBES, 1987, 67.

8 A kapcsolat intenzivítását és egyúttal Taubes tartózkodását a személyes találkozástól, nagyon pontosan kifejezi az a tordalék, amit Taubes 1958. július 10-én Mohlernek Schmitthez küldött leveléhez fűzött: „Kedves Professzor Úr, az elutazásunk előtti napokban hozta Georg Schwab az Ön *Verfassungsrechtlichen Aufsätze* c. könyvét, és az utolsó órákban C. S.-ról és Kojève-ről beszélgettünk. Párizsi tartózkodásom első óráiban – Mohler házában – újra belelapoztam a tanulmányokba és a beszélgetés C. S. körül forog. Így önmagába zárul a kör. A szó körbe ér, összekapcsol – akkor is, ha a hivatalos helyeken nem akarják az igazságot. Az Ön palackpostájára vár valaki mindig a másik parton – akkor is, ha hallgat.” MOHLER 1995, 253. Hogy milyen volt a 'párizsi hangulat', ezt jól érzékelteti Mohler két héttel korábban írt levele Schmitt-hez: „tegnap ünnepeltük Jacob Taubesszel, hogy 11 év után viszontláttuk egymást. Az első perctől ugyanúgy értettük egymást mint korábban. Az idő nagy részében Önről beszélgettünk.” MOHLER 1996, 249.

9 MOHLER 1995, 119.

10 MOHLER 1995, 129. Taubes ugyanis a nevezetes levelében kitért arra, hogy a teológusoknak mondani kellene valamit arról, hogy mit kezdenek a politikai teológiával. Ezt az összefüggést Schmitt már egy ezt megelőzően Mohlernek küldött levélben, 1952. június 6-án érintette: „Taubesnek igaza van: ma minden teológia, kivéve azt, amit a teológusok mondanak.” MOHLER 1995, 124.

4 SCHMITT 1992.

5 TAUBES 1987, 66.

6 MOHLER 1995, 120–121.

nyos-politikai nyilvánosság számára csak évtizedekkel később vált ismertté. A tanítvány és közeli barát, Armin Mohler által kiadott levelezéskötetben találunk egy erre vonatkozó, megfontolandó jegyzetet. Schmitt 1957. március 19-én arról írt Mohlernek, hogy bizonytalan a lányával való találkozás május elején Párizsban, mivel erre az időszakra bejelentkezett hozzá látogatásra New Yorkból George Schwab, aki könyvet akar írni róla. Schmitt levele meghökkéntő, hiszen inkább lemond az akkoriban ritkán látott lányával való találkozásról, azért hogy fogadhassa Schwabot. Ehhez Mohler a következő szerkesztői jegyzetet fűzte: „C.S.: különösképp szomjazott a zsidó intellektuelekkel való kapcsolatra, akik számára sokkal izgalmasabbak és ösztönzők voltak, mint a nem zsidók. (Az „antiszemita” címke nem passzol C.S.-re – inkább a gyűlölvé szeretetről /Hassliebe/ és fordítva: szeretve gyűlöltről kellene beszelnünk).”¹¹ Mohler megjegyzése valószínűleg Schmitt személyiségének fontos jellemzőjét tárja fel, ám arról sem feledkezhetünk meg, hogy Schmitt tudósként gondolatvilágának hatását, hogy az általa inspirált elméletek betörjenek a nyilvánosságba, örömmel vette, sőt, támogatta, már amennyire akkoriban támogatni tudta. Schwab és Taubes Schmitt számára azt a létező beállítódást jelentette, akik nem az 1933–1936 közötti politikai szereplésből indulnak ki, hanem a munkáinak tudományos szellemiségéből.

Taubes levelei, a nagyrabecsülés kifejezésén túlmenően, tudományos kérdéseket érintettek, pl. 1955-ben tanácsot kért egy a konzervatív hagyományról szóló tanulmánykötet összeállításához, Benjamin és Schmitt gondolkodásában fellelhető párhuzamosságokat tárgyalta 1970-ben, illetve 1978-ban felvetette, hogy esetleg eljön az a pillanat, amikor a legfontosabb politika teológiai szövegről, Pál apostol Rómaikhoz írt levelének 9–11 fejezetéről Plettenbergben beszéljessenek. Taubes tehát felvetette a személyes találkozás lehetőségét, ám egy bizonytalan jövőbe kitolva. Hogy miért tartózkodott évtizedekig a személyes találkozástól? Ennek oka Schmitt 1933–1936 közötti aktív nemzetiszocialista szerepe volt. Taubes minden intellektuális elismerése ellenére úgy gondolta, hogy ő mint zsidó, mivel Schmitt a zsidóságot ellenségnek nyilvánította, nem találkozhat vele személyesen.

Harmadik felvonás. A személyes találkozó mégis létrejött 1984-ben. Ám ennek előtörténetéhez az alábbi mozzanatok is hozzátartoznak: 1967-ben a Taubes számára oly nagyra értékelt filozófus, Alexander Kojève, Németországba érkezve közölte vele, hogy még elmegy Plettenbergbe, Schmitthez, mondván: „Ki mással lenne értelme itt beszélnem?” Majd barátja, Hans Blumenberg is arra ösztökölte, hogy ne húzódjon a találkozótól, hanem keresse fel Schmitt-tet. Évekkel később ezekre a hatásokra is visszaemlékezve így összegezte Taubes a konklúzióját: „Hallgass ide Jacob! Te nem vagy bíró. Éppen mint zsidó be kell vallanod, ha valamit tanultál, azt Schmitt-től tanultad.”¹²

A találkozót konkrétan végül is egy telefonhívás váltotta ki. Forduljunk újra Taubes beszámolójához: „akik ismerték Carl Schmitt-tet, tudják, hogy nem volt nagy telefonáló. Nem ily módon közölte mondandóját.”¹³ Egyik nap Párizsban, úgy szeptember 25-e körül

[1984-ről van szó – K. A.], felhív a házvezetőnője és közli: szeretne Carl Schmitt beszélni velem. Meglepődtem. Carl Schmitt a következőket mondja: olvastam és újraolvastam a levelét. Nagyon rosszul vagyok. Nem tudom, meddig élek még, azonnal jöjjön. Ugyan más terveim voltak, a zsidó Újév ünnepe is közeledett. De rögtön vonatra szálltam – irány a sauerlandi Plettenberg. Beszélgetéseink döbbenetesek voltak. Ezt most nem tudom elmesélni, részben papi titoktartás alá tartoznak (nem mintha pap volnék, de vannak dolgok, amelyeket pap módjára kell kezelnünk. (...) Sétáinkról visszatérve bementünk a házba és teáztunk, majd így szólt: Nos Taubes, most olvassuk el a Római 9–11-et. Teológusokkal és filozófusokkal olvasni a Római Római 9–11-et, az egy dolog. Más dolog, ha korunk legnagyobb államjogászával együtt csináljuk ugyanezt. Mást hall ki a szöveg sűrű politikai töltetéből, amint egy kardiológus is máshogyan ismeri a szívet, mint a közönséges belgyógyász.”¹⁴ Majd megjegyezte: „Tudtuk, hogy életre-halálra szóló ellenségek vagyunk, de nagyszerűen megértettük egymást.”¹⁵

Taubes a beszélgetés során fogalmazta meg először (miként visszaemlékezett erre: 'spontán'¹⁶) Pál politikai teológiájával kapcsolatos koncepcióját. Ezt hallgatva Schmitt megígértette vele, hogy ezt feltétlenül elmondja másoknak is. Hogy az ígéretet beváltsa, Taubes 1987 februárjában, röviddel halála előtt, négy előadást tartott Heidelbergben az Evangélikus Tanulmányi Központban. Az előadásokról készült hangfelvétel alapján alakította ki Aleida Assmann azt a szöveget, mely *'Die Politische Theologie des Paulus'* címmel megjelent.¹⁷

Az életrajzi összefüggések után nézzük magát a gondolatvilágot. Azt, hogy Taubes miként értette a politikai teológiát? A vallástörténeti eredethez illetve a szekularizációhoz kötötként? Induljunk ki Taubes doktori disszertációjából, a 'Nyugati eszkatológiá'ból,¹⁸ aminek a hivatkozott irodalomjegyzékében Schmitt nem szerepel.¹⁹ A disszertációban Taubes a történelem lényegét, értelmét kereste, ami nem lelhető fel egyes eseményekben, hanem csak akkor, ha a történelemre úgy tekintünk, mint ami egy meghatározott célra, konkrétan a történelem végére irányul: „Maga a történelem: teremtés és megváltás között húzódó közép. (...) A teremtéstől a megváltásig tartó folyamat: üdvözülés. A történelem

1945 utáni élethelyzetére tekintve megjegyezte: „Schmitt a magányos farkas szerepére nem volt alkalmas”, hosszú élete során mindig fogékony volt az új hírekre, és az új kapcsolatokra. A hihetetlenül széleskörű és nagy mennyiségű levelezése azt mutatja, hogy számára a kommunikációk árama volt az életközeg, ha már egyetemen nem taníthatott. Barátai gyakran mondták, hogy „beszélgetés nélkül nem képes gondolkodni”. MOHLER 1995, 7. Ehhez hozzá kell tennem, hogy Schmitt esetében a levél nem a napló folytatása (amit egyébként szintén folyamatosan vezetett), de nem is egy jövőbeli tanulmány, könyv gondolatmenetének első megfogalmazása (mint pl. Jüngerrel), hanem személyes közlés, azaz a levelező partner komolyan vétele.

14 TAUBES 2003, 10–11.

15 TAUBES 2003, 96.

16 TAUBES 2003, 11. A 'spontán' kifejezés természetesen nem úgy értendő, mintha Pál gondolataival akkor szembesült volna először, hiszen már az 1947-es doktori disszertációja foglalkoztatta ez, hanem inkább arra utalhat, hogy egy inspiratív beszélgetés hozta ki belőle a végső felismeréseket.

17 TAUBES 2003.

18 TAUBES 2004.

19 Az eszkatológia értelmezéséről a hazai szakirodalomból ld. RUGÁSI 2004.

11 MOHLER 1995, 234.

12 TAUBES 1987, 69–70.

13 Ezt igazolja hihetetlenül kiterjedt levelezése: A Schmitt hagyaték 19.000 Schmittnek címzett levelet és levelezőlapot tartalmaz, melyek túlnyomó részére Schmitt válaszolt. Ebből példaként csak egy szöveget kiemelve: a Jünger–Schmitt levelezést tartalmazó anyag 426 levélből és képeslapból áll. Miként Armin Mohler Schmitt

társadalmi kötelék (*Ver-bund*) ugyanis túllép az etnikai egységen. Pál nem az Isten és az ember viszonyában hozott újat, hanem az ember és az embertársak viszonyában. Röviden: Taubes szerint nem az ellenség az alapvető, hanem ez az újféle kötelék megalkotása és igazolása – s ezért beszél negatív politikai teológiáról.

Ha van ellenség, akkor vannak 'mások' is.²⁶ Hogy létezik a 'másik', erre a hit, remény, szeretet hármas értéke közül legegységesebben a harmadik utal. „A szeretet ugyanis azt jelenti, hogy önmagam számára nem én állok a középpontban (...); hanem szükségem van egy másikra. Ez egyáltalán nincs a másik nélkül.”²⁷ És ez a másik nem valamiféle konstrukció eredményeként jön létre – miként erről filozófusoknál olvashatunk –, hanem ott van az életben. „Én a tökéletesség állapotában sem egy Én vagyok, hanem mi egy Mi részesei vagyunk.”²⁸

Tallár egy Schmitt és Taubes közötti további különbségre hívja fel a figyelmet.²⁹ Ugyanis Schmitt szerint a Rómabeliekhez írt levél 13. része a kereszténység által a világi hatalomnak új, metafizikai alapot adott, legitimitást teremtett: „Minden lélek engedelmeskedjék a felső hatalmasságoknak; mert nincsen hatalmasság, hanem csak Istentől: és amely hatalmasságok vannak, az Istentől rendeltettek”. Taubes viszont azt hangsúlyozza, hogy Pál törvénytárgadó. A törvény (*nomos*) Pál számára – értelemszerűen – a zsidó törvény volt, ami alapján Jézus elítéltetett. Ezért lett törvénytárgadó. A törvény tagadása a politikai rend tagadása, egy az etnikai egységen alapuló politikai rend tagadása. Ezáltal Pál megvonta a világi hatalomtól a legitimitás lehetőségét: „Mert nem a *nomosz*, hanem a *nomosz* által keresztre feszített az *imperátor*.”³⁰ Taubes szerint semmilyen állam, így a keresztény állam sem tekinthető az isteni uralom reprezentációjának. Politikai hatalom csak *legális* lehet, de soha nem lehet *legitim* a schmitti értelemben. „Azt szeretném megmutatni Schmittnek – mondja Taubes –, hogy a világi és a szellemi közötti hatalom elválasztása abszolút szükségszerűség.”³¹

Az előadásorozat második felében, Schmitt politikai teológiai felfogása kapcsán, Taubes kitért a szekularizáció kérdéskörére is, ugyanis Schmitt Politikai teológiájának egyik kulcstémája a szekularizáció. Taubes szerint Schmitt nem dicséri, hanem inkább felfedi e fogalom jelentésvilágát. Schmitt egyik legfőbb ellenfele, Hans Kelsen, ugyanebben az évben hasonló problémáról írt tanulmányt, melyben a teológia és a jog között formális és pszichoanalitikus szempontból megragadható analógiát látott (*Gott und Staat*, 1922)³². Schmitt legkomolyabb kritikusa a szekularizáció értelmezését tekintve, négy évtizeddel később jelentkezett, Hans Blumenberg *'Die Legitimität der Neuzeit'* (1966) c. könyvéről van szó. Blumenberget egyébként Taubes, ezt többször megjegyezte előadásában, a kortárs filozófusok között az egyik legjelentősebbnek tartotta.

Blumenberg a szekularizációt töréspontként látta, olyan változásként, mely analógiákkal sem hozható párhuzamba a korábbi időszakokkal. Schmitt a 'Politikai teológia II'-ben reagált erre, és szerinte nem beszélhetünk semmiféle legitimitásról az újkor vonatkozásában, hanem csak legalitásról, mert a normarendszer nem alapozódik egy magasabb instanciára.³³ E felvetésre Blumenberg az említett könyv átdolgozott, új kiadásában³⁴ válaszolt.³⁵ Blumenberg a szekularizációban jogtalanságot látott. Taubes így összegezte egyetértését Blumenberggel: „Ha valami szekularizált, azzal együttcseng, hogy valami a jogszerű helyről átkerült egy jogszerűtlen helyre.”³⁶ Ami Schmitt számára valóság (szekularizáció), az Blumenbergnek metafora. Schmitt kérdése: mi van a metafora mögött? Ez a kérdés és ugyanakkor másféle megközelítésből feltett kérdések is relevánsak. „Én a teológiai metaforákban lévő politikai potenciálra kérdezek, ahogy Schmitt a jogi fogalmakban lévő teológiai potenciálra.”³⁷

Taubes egy helyen Schmitt-tet az 'ellenforradalom' apokaliptikusaként jellemezte.³⁸ Mit is jelent ez? A *katekhon*, a feltartóztató szerepéről van szó. Arról, hogy a fenyegető károszt miként lehet hátráltatni. Taubesnek a nevezetes plettenbergi beszélgetés során Schmitt a következőket mondta: „aki nem látja be, hogy a jézusi kegyesség minden rajongásával szemben a Nagy Inkvizitornak egyszerűen igaza van, az sem azt nem értette meg, mi az Egyház, sem azt, hogy Dosztojevszkij – saját érzelmei ellenére – mit is mondott valójában a problémafelvétel hatalma által kényszerítve.”³⁹

Taubes 1987-es előadásait kiadó kötetben olvasható egy Utószó,⁴⁰ melynek szerzői az elhangzottak értelmezésére, tematikus rendszerezésére törekedve a Taubes – Schmitt viszonyról, az egyetértésekről és a különbözőségekről fontos megállapításokat tettek.⁴¹

Hogy nincsenek olyan *immanens* (evilági) kategóriák, melyek legitimálhatnának egy politikai rendet – ebben egyetért Taubes és Schmitt. Taubes ugyanakkor ebből arra következtet, hogy egyáltalán nem lehetséges legitim politikai rend, hanem a politikai rend csak legális lehet (azaz csak negatív politikai teológia lehetséges). Schmitt szerint viszont lehetséges a legitimitás, de csak a keresztény isteni uralom reprezentációja által. Taubes előadásait kiadók így összegzik Schmitt álláspontját: „Csak az isteni akarat kinyilatkoztatott igazsága képes azon autoritást megalapozni, mely engedelmességre való igényt támaszthat”.⁴² A politikai teológia lehetősége ezért Schmittnél feltételezi a reprezentációt. Egyéb-

33 SCHMITT 2006.

34 BLUMENBERG 1974.

35 A Blumenberg – Schmitt kapcsolatáról (levelezésről, tanulmányokról) részletes képet ad: BLUMENBERG – SCHMITT 2007.

36 TAUBES 2003, 95.

37 TAUBES 2003, 95–96.

38 TAUBES 1987, 22.

39 TAUBES 1987, 15.

40 HARTWICH – ASSMANN 2003, 178–181.

41 Nem feledhetjük, hogy Taubes előadásai a páli politikai teológiáról szóltak, melynek, noha Schmitt volt a főszereplője, de nem az egyedüli szereplője. Azokat a vonatkozásokat, melyek nem érintkeztek a schmitti politikai teológiával (pl. Benjamin, Spinoza, Nietzsche, Freud értelmezése), a fentiekben nem tárgyaltam.

42 HARTWICH – ASSMANN 2003, 176.

26 TAUBES 2003, 72.

27 TAUBES 2003, 78.

28 TAUBES 2003, 78.

29 TALLÁR 2003, 84–85.

30 TAUBES 2003, 38.

31 TAUBES 2003, 139.

32 Kelsen munkásságának ezen vonatkozásáról ld. GERÉBY 2007.

ként Schmitt régi vitapartnere, Erik Peterson is így vélte, és azért tagadta a keresztény politikai teológia lehetőségét, mert Isten hármassága (Szentháromság) semmilyen politikai rendben nem reprezentálható. A pontos definiálás érdekében hangsúlyozandó: Schmitt nem teokráciáról beszélt, mert e törekvések arra irányultak, hogy Isten uralma közvetlenül intézményesüljön a földön. Schmittnél reprezentációról volt szó.

Taubes és Schmitt vitája nem egyszerűen nézetkülönbség, hanem – ha szabad egy szójátékkal élnem – a nézetek különbözősége, az eltérő vizsgálódási irányokból fakadó különbség. Legalábbis erre következtethetünk az Utószó szerzőinek a politikai teológia fogalomértelmezésére vonatkozó két alaptípus megkülönböztetéséből. Eszerint amikor politikai teológiáról beszélünk, akkor ezt érthetjük a közösség, a társadalom (vagy tágabban: mindannak amit 'szocialitásnak' nevezünk) életének összefüggésében, illetve az uralom jellemzőiként. Közösség teológiája avagy az uralom teológiája. E különbséget horizontális és vertikális dimenzióknak is nevezhetjük. Taubes politikai teológia alatt az előbbit, a horizontális dimenziót értette. A vallási jellegű közösséggé válás, a közösség kötőereje érdekelte. Ezzel szemben Schmitt az uralom kontextusában (tekintély, kinyilatkoztatás, engedelmisség) vizsgálta a politikai teológiát, és az érdekelte, hogy ki az a közösségben, társadalomban, aki a legmagasabb szintű döntést véghezviheti és legitimálja. Ezt a pozíciót szuverénnek nevezte. A páli tétel, miszerint „minden hatalom Istentől ered”⁴³ a vertikális látásmódban teológiai legitimációvá válik. Visszatulva a Blumenberggel folytatott schmitti vitára, mindezek alapján azt mondhatjuk, hogy Schmitt szerint ahol és amikor a szuverén (azaz a személyes döntéshozó) megjelenik, ott a legitim uralom lehetőségéről beszélhetünk, minden más esetben csak legális uralomról.

43 Megjegyzendő, hogy Taubes feltűnően tartózkodott e tétel értelmezésétől.

IRODALOM

BENDL 2007 = Bendl Vera: Jacob Taubes – Carl Schmitt: Ellentétek illeszkedése, 2007. Pilpul.net, <http://pilpul.net/komoly/jacob-taubes-carl-schmitt-ellentetes-illeszkedes> (letöltés ideje: 2015. november 1.)

BLUMENBERG 1974 = Hans Blumenberg: Säkularisierung und Selbstbehauptung, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1974.

BLUMENBERG – SCHMITT 2007 = Hans Blumenberg – Carl Schmitt, Briefwechsel, in: Alexander Schmitz – Marcel Lepper (Hg.), Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2007.

GERÉBY 2007 = Geréby György: A tiszta jogtan és a teológia: Hans Kelsen analógiái, in Cs. Kiss Lajos (szerk.): Hans Kelsen jogtudománya, Budapest, Gondolat – MTA Jogtudományi Intézet – ELTE ÁJK, 2007, 171–190.

HARTWICH – ASSMANN 2003 = Wolf-Daniel Hartwich – Aleida Assmann – Jan Assmann: Nachwort. in: Jacob Taubes: Die Politische Theologie des Paulus, Wilhelm Fink, München, 2003, 143–189.

MOHLER et al 1995 = Armin Mohler – Irmgard Huhn – Piet Tommissen (Hg.): Carl Schmitt, Briefwechsel mit einem seiner Schüler, Akademie, Berlin, 1995.

RUGÁSI 2004 = Rugási Gyula: Eszkathológia és történet-teológia, Jelenkor, Pécs, 2004.

SCHMITT 1992 = Carl Schmitt: Politikai teológia, ELTE ÁJK, Budapest, 1992.

SCHMITT 2006 = Carl Schmitt: Politikai teológia II, Attraktor, Máriabesnyő–Gödöllő, 2006.

TALLÁR 2003 = Tallár Ferenc: Sacrum és politicum – Carl Schmitt politikai teológiája és az univerzális szeretetközösség, Világosság 2003/7-8, 1–14.

TAUBES 1987 = Jacob Taubes: Ad Carl Schmitt. Gegenstrebige Fügung, Merve, Berlin, 1987.

TAUBES 2003 = Jacob Taubes: Die Politische Theologie des Paulus, Wilhelm Fink, München, 2003.

TAUBES 2004 = Jacob Taubes: Nyugati eszkatológia. Atlantisz, Budapest, 2004.

TAUBES – SCHMITT 2012 = Jacob Taubes – Carl Schmitt: Briefwechsel mit Materialien, in: Herbert Kopp-Oberstebrink – Thorsten Palzhoff – Martin Treml (Hg.), Wilhelm Fink, München, 2012.

VOEGELIN 2014 = Eric Voegelin: Új politikatudomány, Nemzeti Közszerológati Egyetem, Molnár Tamás Kutató Központ, Budapest, 2014.

AZ ÚJ ALAPTÖRVÉNY ÁLLAMFILOZÓFIÁJA

Kukorelli István

egyetemi tanár, az Alkotmánybíróság tagja (1999–2008)

Eötvös Loránd Tudományegyetem

Kedves Péter!

A magyar történelem nemzeti ünneppé emelt, nevezetes évében, 1956-ban születettél és ennek éppen most 60 esztendeje. 1975 óta, amikor elkezdted tanulmányaidat közös Alma Materünkben, figyelemmel kísérhettem szakmai életutadat. Néhány emlékkockával szeretnék köszönteni a közös kortársi, kollegiális, baráti együttidőből, talán emlékszel ezekre.

Első kocka az egyetemista, a tudományos diákkörös, a fiatal oktató Paczolay Péter az Állam- és Jogelméleti Tanszéken. A diákkör titkáraként gyakorta részt vettél a kari Tudományos Diákköri Tanács ülésein, ahol jó csapat volt együtt, jókat vitatkoztunk, söröztünk. Már akkor is csodáltam olvasottságodat, műveltségedet. Machiavellit annyiszor emlegetted (írtál is róla később sokat), hogy még a 70-es évek végén – hatásodra – hazacsempésztem a tanszékre a fejedelem egyetlen antik példányát (Phoenix Kiadás, Lányi Margit fordításában, Rodolfo Mosca előszavával). Azóta se volt szívem visszavinni és a könyvről mindig te jutsz eszembe, ha a kezembe kerül.

Ugrás az időben, újabb kocka, tudományos diákköri múltadat sohasem felejtetted el, első hívó szóra elfogadtad a mindenkori diákkörösök megkeresését magas posztokon is. A 2000. április 7–8-i Visegrádon rendezett III. Kari TDK Konferencián már az Alkotmánybíróság főtítkáráként hatalmas stand up előadását tartottál 'Az akta útja' címmel. Előadásod a nap fénypontja volt, nagy taps fogadta, azóta is emlegetik. Akik hallották, megtapasztalták sajátos és bölcs humorodat, iróniádat. Még abban az évben hosszasan négyszemközt beszélgettünk, a tanácsomat is kérted, hogy elfogadjad-e Mádl tanár úr hívását. Én sajnáltam, hogy feldlított a főtítkári székből, mert padoszomszédok voltunk a teljes ülésteremben és néha jókat sugdolóztunk az akták tárgyalása közben.

Utólag is köszönöm – harmadik kocka –, hogy a Köztársasági Hivatal egyik vezetőjeként elkísérted Mádl Ferenc elnök urat szülőfalum, Tét várossá avatására 2001. augusztus 25-én. Életem egyik szép napja volt és reménykedem, hogy jól érezted Te is magad. A téti pálinka világhíres!

Negyedik kocka. Örültem annak, amikor 2006-ban visszatértél a Donáti utcába, két évig alkotmánybíró-társak lehettünk a könnyecsepphez hasonlított asztalnál. Korrekt együttműködésre emlékezem személyesen és törzskaraink között, továbbá jó hangulatú és nagy beszélgetésekre a verhetetlen tízenegy csapatának harmadik félidei rendezvényein.

És talán még egy záróköck a sok közül, a Tizenegyedik Magyar Jogászgyűlésen (Balatonalmádi, 2012. május 24–26.). Egyik korreferense lehettem 'Az alkotmánybíráskodás az új Alaptörvény után' című referátumodnak. Nyílt és őszinte írás volt, jó vitaalap, hogy van-e élet az Alkotmánybíróság számára a kétharmad után. Ez a rád jellemző, kiegyensúlyozott, kritikai értékelő attitűd mindig közel állt hozzám és az alkotmányosság legfőbb tételeiben azt gondolom, hogy általában egyetérttünk.

Péter! Hamar elszaladt ez a 40 év a parttalan időben. A hatodik X-et elhagyva, magam is számot vettem az úttal és a hozzám közel álló emberekkel, barátságokkal. Jó, hogy vannak olyan egyetemi kollégák, barátok, útitársak, akikkel mindig kölcsönösen tiszteltük egymást. És hogy van-e élet, nemcsak a kétharmadon, hanem a 60 után is? Csak biztatni tudlak kedves fiatal barátom! Egy kis államfilozófiai írással¹ kívánok tisztelni előtted, Machiavellire is gondolva. A Fennvaló éltesen nagyon sokáig és ne korlátozzuk őt akaratában!

A legtöbb alkotmány államfilozófija, pontosabban államelmélete, ha egyáltalán van ilyen, eklektikusnak, vegyesnek mondható és sajátosan nemzeti. Kereshetjük az Alaptörvényben a nagy államelméleti orákulumokat, Arisztotelészt, Szent Ágostont, Machiavellit, Montesquieu-t, Kantot, Hegelt, John Stuart Millt, Max Weber, Hans Kelsent, Carl Schmittet, vagy akár éppen Bibót és Magyaryt. A maga teljességében egyikőjük sem köszön vissza, hatásuk viszont sok más gondolkodóval együtt érzékelhető. A magyar Alaptörvénynek is eklektikus államelmélete van bizonyos irányokban erős prioritásokkal. E rövid írás néhány ilyen hangsúly kiemelésére vállalkozik.

1. Az első ilyen prioritás az, hogy az alkotmánynak határozott szuverenitásvédő, identitásképző és a nemzeti kohéziót erősítő államfilozófiája van. Ez jelenik meg normatív módon többek között a nemzet fogalmának közjogiasításában. Az alkotmány nem csak a politikai nemzet, hanem a nyelvi, a kultúrnemzet szerződése is kíván lenni. Elárulja ezt a Nemzeti Hitvallás első mondata, amely alkotmányozó hatalomként a Magyar Nemzet tagjaira hivatkozik. A választójog kiterjesztése konkrét igazolása ennek az államfilozófiának, nem minden alkotmányjogi problémától mentesen. Az Alaptörvény ugyanakkor nem a nemzetállamot védő alkotmány és nem nevezhető euroszeptikusnak sem. Mindenesetre ezzel a filozófiájával sajátosan és egyáltalán nem konfliktusos nélkül illeszkedik az Európai Unió gazdasági, politikai és jogi rendjébe. Ez a filozófia mozgást kíván teremteni a kormány nemzetközi cselekvőképességének.

1 Az írás forrása: <http://arsboni.blog.hu>, 2015. január 20. A lábjegyzetben hivatkozott források mellett a tanulmányban felhasznált további irodalom: BALÁZS 1998; FRIEDMAN 1996; GELLÉN – HOSSZÚ 2010; KUKORELLI 2014; MÁDL 1997; NÉMETH 1994; PACZOLAY 1998; STUMPF 2014; SZOBOSZLAI 1987.

2. A második prioritás a parlamentarizmus és a közvetlen demokrácia viszonyának megítélésében ragadható meg. A liberális (1989), a közép-erős (1997) és a gyenge közvetlen demokratikus modellek közül az Alaptörvény az utóbbit választotta. A gyenge közvetlen demokratikus modellben a népszavazás nehezebben kezdeményezhető, és nehezen vezet eredményre. Másként fogalmazva alapvetően parlamenti többség barát és kevésbé politikai alapjog barát megoldás. Jól tudjuk, régi értékű ez. Az egyik szélső nézet nem számol a közvetlen demokrácia turbulenciáival, destabilizáló szerepével és korlátaival. A másik, a parlamenti többségi nézet pedig nem számol azzal, hogy a népszavazás intézménynek nagyon komoly demokratikus tartalma van országos jelentőségű kérdések eldöntésében. Nem csak a választás napján vagyunk alanyai a politikai jogoknak és szereplői a demokratikus hatalomgyakorlásnak! Az ilyen közvetlen demokratikus modell a végrehajtó hatalom cselekvőképességét sem veszélyezteti túlságosan, sőt erősíti azt.

3. Mielőtt rátérnék a harmadik prioritásra, engedtessek meg egy kis alkotmányjogi kitérőt. Az állam az alkotmányok klasszikus szabályozási tárgyköre; alapjait, főleg az állami szervtípusokat, az állam 'modelljét', 'életrajzát' ezekben a dokumentumokban találhatjuk meg. A közelmúltban elfogadott alkotmányokra jellemző, hogy normativitásuk az államot illetően erősödött; túllépnek a hagyományos triász – a törvényhozó, a végrehajtó és a bírói hatalom – leírásán. Az alkotmányjogban egyre több *sui generis* vagy autonóm szervtípus jelenik meg; legyen példa erre az alkotmányvédelemre hivatott szervek (pl. Alkotmánybíróságok, ombudsmanok) reneszánsza illetve a közigazgatás egyre erőteljesebb alkotmányos szabályrendszere. Természetesen egyáltalán nem közömbös, hogy mi kerül az alkotmány szintjére, mi válik alkotmányos intézménnyé az államszervezetből. Az alkotmányos elismertség védelmet és stabilitást jelent, a változtatáshoz alkotmánymódosítás szükséges. Az Alaptörvényre pillantva az mondható el, hogy az alkotmányozó hatalom viszonylag bőkezűen bánt az elismeréssel; húsz állami szervet, illetve szervtípust nevez meg konkrétan. Újdonságként lehet kiemelni közülük az erősen vitatott önálló szabályozó szerveket – itt a névsorolvasástól a hatályos szöveg helyesen eltekint –, továbbá az Országos Bírósági Hivalt, valamint a Költségvetési Tanácsot. Az alkotmányokban található hatalmi ágak, autonóm intézmények szaporodásával egyre bonyolultabbá válik a hatalommegosztás rendje és osztódni látszik az egységes entitásként felfogott közigazgatás felelősségi rendje és jogalkotó hatalma is.

Ezeket előrebocsátva térnék át az Alaptörvény harmadik prioritására, újszerű hatalommegosztási filozófiájára. Az Alaptörvény egyik újdonsága, hogy a magyar közigazgatásban először deklarálja; a magyar állam működése a hatalom megosztásának elvén alapszik. Az elv megvalósulása a tényleges hatalmat jelentő hatáskörök szétosztásán áll vagy bukik. A kérdés megítélésének kályhaszabálya az Alaptörvény 15. §-a, eszerint; idézem: „A kormány a végrehajtó hatalom általános szerve, amelynek feladat- és hatásköre kiterjed mindarra, amit az Alaptörvény vagy jogszabály kifejezetten nem utal más szerv feladat- és hatáskörébe.” E szabály alapján elkészíthető a mérleg, leírható a filozófia: egy erős, cselekvőképes kormány, amely jóval kevesebb fékkel és ellensúllyal rendelkezik. Mozgásteret nagy. Mindez szorosan összekapcsolódik a gazdasági kormányzással, továbbá

a gazdasági alkotmányosság újszerű alaptörvényi szabályaival, például az államadósság klauzulával. Olvasatomban az Alaptörvény inkább többségi és népszuverenitás-párti, mint hatalommegosztás-párti. Jó példa erre a sokak által vitatott alkotmánybírói utólagos normakontroll hatáskörök átrendezése vagy az önkormányzati rendszer átalakítása a közigazgatási állam javára.

A továbbiakban erről néhány gondolatot. A 20. század elejétől napjainkig tartó államfejlődés egyik tartós jellemzője a végrehajtó hatalom, a közigazgatás súlyának a növekedése, feladatainak a szaporodása, mind a jogalkotásban, mind a jogalkalmazásban. Kialakulóban van a végrehajtó hatalomtól is önállósodni látszó, eredményorientált, hatékony 'közigazgatási állam', amit néhányan negyedik hatalmi ágának aposztrofálnak.

E jelenségek miatt újra és újra jelentősége van a közigazgatással szemben támasztott alkotmányossági követelményeknek; az 'alkotmányos közigazgatás doktrína' kidolgozásának.

Az állam optimális mértékéről, hatalmának kereteiről évszázadok óta dúlnak a viták. Mindig könnyebbnek vélik, hogy hol ne legyen állam, mint hogy hol legyen és miért és az hogyan igazolható. A liberális rend és a totalitárius rend libikókáján számos történelmi megálló található. Történelmi távlatokban minden állam, így a magyar állam is besorolható.

Fukuyama írja Államépítés című könyvében; nem az a kérdés, hogyan szorítsuk vissza az államot, hanem az, hogyan építsük újra fel azt a kisebb, de erősebb, hatékonyabb államot.² Hozzátenném, alkotmányos keretek között. Az olcsó állam elmélete a trendekre figyelve valóban illúzióknak mondható.

4. Még egy záró kérdést tennék fel, monitorozva az alkotmányt: Vajon helyén van-e funkcióit tekintve az állam az Alaptörvényben? Az államról szóló fejezetben nagyjában-egészében igen. Ha az egyes állami szervek jelleg-meghatározásából indulunk ki, a válasz tehát igenlő: az Országgyűlés a legfőbb népképviselői szerv, a köztársasági elnök kifejezi a nemzet egységét és őrökdi az államszervezet demokratikus működése felett, a kormány a végrehajtó hatalom általános szerve, az Alkotmánybíróóság az Alaptörvény védelmének legfőbb szerve és a sor folytatható.

Hasonló a válasz az állam egészének önreflexiók definíciójával is. Magyarország független, demokratikus jogállam, amely szolgáló és átlátható. Bonyolódik viszont a dolog, ha kilépünk az állam fejezetből és az alapjogok viszonylatában vizsgáljuk az állami szerepfelfogást vagy a gazdaságban keressük az államot. Tanulságos lenne cikkről-cikkre – az alapjogi fejezet XXXI. cikkelyből áll – nyomon követni az Alaptörvény egyes alapjogokat érintő államfelfogását. Van, ahol jó helyen van az állam, ám gyakran vonul ki onnét ahonnan nem kellene és ott van jelen, ahol nem szabadna. Kivonulásra példa a szociális biztonság, bevonulásra az egyházak feletti országgyűlési döntés. Ez utóbbi esetben nem az az állami szervtípus van jelen, amely jogállamokban elfogadott. Az államfilozófia mérlege itt is megvonható. A gazdaság és az állam kapcsolatára itt és most nem vállalkoznék.

² FUKUYAMA 2005, 153.

5. A polgár a nemzetét, országát általában jobban szereti, mint saját államát. Jó oka van rá, a 'dúvad állam' adóztat, büntet, bürokratikus, hatóságot játszik, alattvalónak néz, átláthatatlan. Történelmi oka is van rá, soha nem érezte a magáénak, a mindenkor rezsimeknek; eliteknek volt állama és nem a társadalomnak. Az állam folyamatos bizalmi deficittel küzd, működésében évszázadokon keresztül állandósult az ideiglenesség, a közép-kelet-európai periféria probléma következtében is. Az elmúlt 25 évre is így tekintenek sokan.

Holott tudnunk kellene azt és tudatosítani, hogy egy demokratikus társadalomban az alkotmányos állam nem ősellenség, határozott társadalmi rendeltetése van és ez nem más, mint a közjó szolgálata. Ez azonban csak a hatalom Bibó-i humanizálásával érhető el, az erős állam jóvoltából is.

Ha az államnak nehezen találunk is filozófiát, a közjónak annál könnyebb. Walter Lippmann 1938-ban megkezdett és 1955-ben publikált, 'A közjó filozófiája' című könyvéből idéznék, a dátumok önmagukért beszélnek. Lippmann egyébként a demokrácia négy attribútumának tekinti a szólás- és vallásszabadságot, valamint a mentességet a félelemtől és a nélkülözéstől.

A konkrétta tett alkotmányosság című fejezetében (már a fejezetcím is üzenet) a következőket írja: „A civilizált állam első elve az, hogy a hatalom csak akkor törvényes, ha szerződés alá esik. Akkor az mint mondjuk, megfelel az alkotmányosság követelményeinek. Ennek az elvnek olyan döntő jelentősége van, hogy a Nyugat világában a kormány és a társadalom közötti egyezség megkötésére rendszerint úgy tekintenek – történelmi vagy szimbolikus értelemben – mint annak a vonalnak az átlépésére, amely elválasztja a barbárságot a civilizáltságtól.”³

Alaptörvényünk preambulumban is szerepel hasonló mondat: „Alaptörvényünk jogrendünk alapja, szövetség a múlt, a jelen és a jövő magyarjai között. Élő keret, amely kifejezi a nemzet akaratát, azt a formát, amelyben élni szeretnénk.” Vajon ugyanarról az egyezségről, a szerződéses államról van szó, amire a liberális demokrácia válságát egyébként élesen bíráló Lippmann gondolt? Az eredeti alkotmányszövegben szövetség helyett szerződés volt. Végtelenül sajnálom, hogy ez megváltozott.

Záró mondatként csak annyit, a közjó filozófiáját kell megfejtenünk és akkor közelebb jutunk az államfilozófia rejtelseihez is. A kettő ugyanis elválaszthatatlan egymástól, mint ahogy attól is, hogy ki a felelős a közjóságokért.

³ LIPPMANN 1993, 152.

IRODALOM

BALÁZS 1998 = Balázs Zoltán: Modern hatalomelméletek, Korona Kiadó, Budapest, 1998.

FRIEDMAN 1996 = Milton Friedman: Kapitalizmus és szabadság, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1996.

FUKUYAMA 2005 = Francis Fukuyama: Államépítés, Századvég Kiadó, Budapest, 2005.

GELLÉN – HOSSZÚ 2010 = Gellén Márton – Hosszú Hortenzia: Államszerep válság idején Magyar Zoltán emlékkötet, Complex Kiadó, Budapest, 2010.

KUKORELLI 2014 = Kukorelli István: Magyarországot saját alkotmánya nélkül kormányozni nem lehet, Méry Ratio Kiadó, Budapest, 2014.

LIPPMANN 1993 = Lippmann Walter: A közjó filozófiája, Bagolyvár Könyvkiadó, Budapest, 1993.

MÁDL 1997 = Mádl Ferenc: Állam és gazdaság, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1997.

NÉMETH 1994 = Németh György (szerk.): Államéletrajzok, Századvég Kiadó, Budapest, 1994.

PACZOLAY 1998 = Paczolay Péter: Államelmélet I. Machiavelli és az államfogalom születése, Korona Kiadó, Budapest, 1998.

STUMPF 2014 = Stumpf István: Erős állam – alkotmányos korlátok, Századvég Kiadó, Budapest, 2014.

SZOBOSZLAI 1987 = Szoboszlai György: Államiság és politikai rendszer, Kossuth Kiadó, Budapest, 1987.

JOGKONCEPCIÓ-ÜTKÖZTETÉS GONDOLATOK SZABÓ MIKLÓS ÚJ KÖNYVE KAPCSÁN

Pokol Béla

egyetemi tanár, az Alkotmánybíróság tagja

Eötvös Loránd Tudományegyetem, Szegedi Tudományegyetem

Egy rendszeres jogelmélet megadását a címében is felvállaló monográfia izgalmas olvasmányt ígér, annál is inkább, mert a magyar jogelméleti jogirodalomban az elmúlt fél században saját végiggondoláson alapuló jogkonceptió kidolgozására csak kevesen vállalkoztak. A könyv első szemrevételezése nyomán a következőkben elemzés alá kerül a jogelmélet és a jogtudomány tudományelméleti kérdéseinek itteni megoldása; a jogfogalom kérdéseinek elemzése, mely kapcsán kritikaként kerül megfogalmazásra a jogfogalom megadásának elmaradása, mely kritika kiterjed a jogforrási problematika illetve az egész jogértelmezési problémakör kihagyására a rendszeres jogelmélet témaköreiből; a jog értelme fejezet kapcsán az 'értelem' normatív értékekre-eszményekre szűkített felfogásának elemzésére kerül sor, melyet a kritika a 20. század eleji neokantiánus gondolkörhöz való tapadás miatti tárdalom-ontológiai hibaként magyaráz: a társadalmi világ *Sollen*-re szűkítésével. Végül a jog rendszerszerűségéről és alkothatóságáról a könyv állításai kerülnek kritika alá.

A magyar jogelméleti gondolkodók közül az elmúlt fél században csak kevesen vállalkoztak arra, hogy önálló végiggondolás alapján egy átfogó jogkonceptiót fogalmazzanak meg, és ebbe beleértsem a máskülönbben ehhez kompetenciával rendelkező Peschka Vilmost és Kulcsár Kálmánt is. Szabó Miklós a 'Rendszeres jogelmélet' c. új kötetével ezt tette, és mivel egyik témaként én is erre törekedtem az elmúlt évtizedekben, izgalmas volt elemezni az új összegzést, hogy miképpen oldja meg az itt felmerülő főbb kérdéseket. A jogkonceptió-ütközteteskénti olvasási mód spontán módon olyan aspektusokat és dilemmákat is a felszínre hozott számomra könyv olvasása kapcsán, amelyeket saját gondolkodásomban eddig így nem észleltem. Persze ezt az alapigazságot már Luhmann gondolattechnikájával való ismerkedésemkor bevéstem magamnak pályám elején: ha az ember egy tagolt felfogás után egy ugyanarra a tárgyra vonatkozó másik elméleti tagolást is megismer, akkor nem egyszerűen két tagolást ismer már, hanem tulajdonképpen az elsőt

is így érti meg mélyebben, mert csak az ütköztetés tesz láthatóvá az első tagolásban is egy sor aspektusát.

1. Az első problémám a tudományelméleti kérdések tárgyalását érinti a könyv első oldalain.¹ Történelmileg a probléma ezzel az, hogy a középkorban és az újkorban a kontinentális Európában a joggal való elméleti foglalkozást egyetemi diszciplínaként tanítása ellenére sem jogtudományként fogták fel, és a *jurisprudencia* csak az 1800-as évek elejére került átnevezésre a nemzeti nyelvekben jogtudománnyá.² De ugyanígy az addigi praktikus joggyakorlat-tanítás helyett ettől az időtől kezdve alakult át feszes logikai-dogmatikai elméleti tevékenységgé és ennek oktatásává az jogi egyetemi oktatás először a németeknél Savigny-ék hatására, és innen Európa többi része felé.³ Problémám tehát ezzel a fejtegetéssel az, hogy nem tisztázza ezt a lényegi történeti változást a jog egyetemi-elméleti szektorában, és ezzel folytatja azt a visszavetítő felfogást e téren, amely jellemezte hosszú ideig a hazai felfogást, és az 1800-as évektől bevetté vált jelöléseket skrupulusok nélkül visszavetítve a múltba már a római *jurisprudenciát* is jogtudománynak keresztelték át, és római 'jogtudósokról' beszéltek. E téren a zavar egyikének kifejeződése a könyvben, hogy míg először nem tekinti légből kapottnak azt az állítást, hogy a jogtudomány volt történelemben az első társadalomtudomány, addig az ehhez fűzött lábjegyzetben jelzi, hogy „Szabatos értelemben a jognak semmi köze a modern társadalomtudományokhoz, mert hiányzik belőle a 'pozitivitás' és a 'formalitás', amely alapvető az utóbbiak számára.”⁴ De problémásnak látom – és a jelzett zavar kifejeződésének – a mai tagolást illetően a tétes jogtudományok (polgári jog, büntetőjog stb.) mellett a jogtörténet, jogszociológia és kriminológia szakjogtudománykénti elhelyezését is. Egyik gondom ezzel az, hogy az ezt jellemző leírás⁵ nem felel meg a tényleges helyzetnek, hisz e leírás szerint a tétes jogtudományok a jog társadalmi, politikai stb. dimenzióit is vizsgálják, mint ahogy a jogtörténet és a jogszociológia stb. is, és az elhatárolás alapja az, hogy az utóbbiakat az egyes jogrendszereken túl általában a jogra mint általános emberi jelenségre tekinti illetékesnek. A fő problémám ezzel persze az, hogy így a tétes jogtudományokra jellemző normatív-logikai gondolkodási mód, illetve ezzel szemben a jogtörténetre, a jogszociológiára, a kriminológiára jellemző ténykutató kognitív gondolkodási mód különbsége elsikkad. Ennek talán az is oka lehet a könyv e fejtegetéseinél, hogy a modern társadalomtudományokat a pozitivitás és formális jellemzőivel írja le, így az ezek háttérében levő a fő jellemző, a 'normativitással szembeni kognitív szemléletmódra szűkülés' elsikkad.

2. Tovább folyik ez a probléma a szűkebb tudományelméleti kérdéseket követő elemzésekben is; és 'A joghoz való kognitív viszony' c. rész címének megértését keresve az olvasó nem találja az elemzésekben, hogy mihez képest kognitív a viszony, mit kell ez alatt

érteni, és mi az, ami nem kognitív? A válasz után keresve először a reflektált/nem-reflektált joghoz való viszony distinkciója tűnik szembe, melyre a laikustól a tanult jogászig majd a tudomány általi reflektálásig terjedő vonal jelzése áll. Ebből nem válik világossá, hogy mikortól és mitől válik kognitívvá ez a viszony, és amíg nem az, addig mi ez. A következő erre a külső/belső nézőpont különbsége, és az elemzésből az bukkan elő, hogy mindkettőt kognitívnak tekinti a szerző, bár a külső esetében jelzi, hogy ez tipikusan az empirikus társadalomtudományok nézőpontja. A belső nézőpont sajátossága – írja –, hogy az így szemlélődő „maguk és mások cselekvéseit alapvetően a jogosultság és kötelezettség fogalomkörében értelmezik és magyarázzák (nem pedig a valószínűség és a gyakoriság stb. fogalmaival).”⁶ Csak az utóbbi (a belső) problémáját hadd jelezsem azzal, hogy itt implicit a 'tárgyi jog versus alanyi jog' distinkcióját hozta be, és az utóbbival előbukkanó jogosultság-kötelezettség dimenzió válik a belső nézőpont területévé. Ám így a jogosultság dimenziója elszakításra kerül az külső nézőpont empirikus elemzéseitől. Miért lenne a tárgyi jog elemzése a 'külső' nézőpont privilégiuma; a jogosultsági pozícióké pedig a 'belső' nézőponté? De az egész külső/belső nézőpont elkülönítést – Hart elemzését beleértve – félrevívónak tekintem, és helyett megfelelőbbnek a 'távolságtérítést' versus ennek 'hiányát' distinkciót. Közvetlen megfigyelést persze az tud tenni, aki belül van egy cselekvési szférát illetően, de ezt pótolhatja egy megbízható és sűrű empirikus leírás erről; és akkor külsőként is épp úgy tudja megérteni a belső folyamatokat mintha ott, belül ülne. De másrészt, ha a cselekvő nem teremt távolságot a folytatott cselekvéseitől és csak partikulárisan tapad cselekvésének részleteihez illetve a vele éppen együttműködőkhöz, akkor még annyit sem ért meg a részvételével végbemenő folyamatokról, mint a külső megfigyelő (feltéve persze, ha ez utóbbi kap empirikus leírást a benti folyamatokról).⁷ Nem a külső/belső nézőpont az igazán feltáró tagolás, hanem hogy kognitívan nézzük-e a cselekvéseink lefolyását, vagy normatívan, és mindkettőt lehet mind kívülről, mind belülről. Az utóbbi másfélszáz évben pedig az kezd jellemzővé válni a joggal való elméleti foglalkozásban, hogy a pusztán normatív szemléletmód mellé fokozatosan belépett a kognitív szemléletmód; illetve ennek nagytömegű elemzései, és minden normatív képződményt (normát, szabályt, jogelvet, dogmatikai formulát stb.) kognitívan is elemzés alá vesznek.

A következő szakasz e témához a könyvben a joghoz való kognitív viszony leírására a 'gyakorlati észhasználat' versus 'elméleti észhasználat' dichotómiája az 1700-as évek végéről Kanttól, melyet egyes angol-amerikai jogelméleti irányzatok máig találónak vélnék, és főként a Györfi Tamás és Bódig Mátyás írásai nyomán a hazai jogelméleti gondolkodásban is utat talált az utóbbi években. Nem vitásan az előbbiekhöz képest még ez adja vissza leginkább normatív/kognitív dichotómiát, és a joggyakorlatban, a bírói tárgyalóteremben a védelem érdekében izzó szemmel érvelő ügyvéd – és az éberen figyelő bíró – beállítódását

1. SZABÓ 2015, 13–15.

2. Ld. BROCKMÖLLER 1997.

3. Ld. SCHRÖDER 1979.

4. SZABÓ 2015, 6. lj.

5. SZABÓ 2015, 14.

6. SZABÓ 2015, 21.

7. Hadd jelezsem, hogy alkotmánybíróként a testületi viták résztvevőjeként és ennek megfigyelőjeként – illetve tömegesen olvasva az itthon nem ismert, főként angol nyelvű empirikus elemzéseket az alkotmánybíróági döntési szituációkról és az eltérő szerepfelfogások következményeiről – többször meg tudtam figyelni, hogy 'nem tudják, de teszik!'-cselekvők cselekvéseit a jelen nem lévő elemzők sokkal reflektáltabban látták, mint maguk a cselekvők. Ld. ennek leírását különösen POKOL 2014, 158–189.

jól adja vissza a normatív szemléletmód, míg az egyetemi jogász távolabb figyelő beállítottsága már nem ennyire izzóan normatív, és logikai összefüggéseket illetve körülményeket is semlegesebben jobban szem elé hozó kognitivitással átszőtt gondolkodás jellemzi. De még ez sem szakítja ki az egyetemi, tételes jogági jogászt a normatív nézőpontból, csak a normativitás hevessege csökken nála a közvetlen perben való részvétel hiányában. Ez csak akkor vált át döntően kognitívra, ha már magát az alkalmazandó szabályokat és a releváns dogmatikai konstrukciókat is a hatásai felől nézi, vagy azt, hogy milyen társadalmi erők hozták ezt a szabályt, dogmatikai konstrukciót éppilyen formában létre, és az alternatívák e téren ettől eltérően milyen társadalmi csoportok érdekeit elégítenék ki, és kiknek a rovására. Már az 1900-as évek elejétől beindult – a társadalomtudományok 1800-as évek második felétől felgyorsuló kialakulás után –, hogy szakítani kell a különböző társadalmi intézmények normatív felfogását rögzítő, korábbi filozófiai kategóriák jó részével, és e helyett a kognitív társadalomtudományok fogalmaira és kategóriáira kell alapozni ugyanazon tárgyak elemzését. Így jött létre a gazdaságfilozófia, jogfilozófia, politikai filozófia és morálfilozófia stb. helyére a közgazdaságtan, a politikatudomány, a jogelmélet és a morálmélet. Az utóbbit Georg Simmel – még az átalakulás küzdelmeinek menetében – annyira komolyan vette, hogy az akkór még bevett 'morálfilozófia' kifejezést elvetve provokatívan a 'moráltudomány' kifejezést használta könyve címeként.⁸ El kell vetni tehát megítélésem szerint véglegesen a félrevívó gyakorlati ész versus elméleti ész distinkciót, mert a valamikor az gyakorlati ész területének tárgyaiként jelzett normatív képződményeket ma már éppúgy elméleti tudományok vizsgálnak, mint a normativitással nem rendelkező szabályszerűségeket is. A kognitív/normatív szemléletmód mindkét fele alkalmas mind a gyakorlat, mind az elmélet terén, csak tudni kell a mindenkor alkalmazásuknál, hogy éppen melyiknek az üzemmódjában szemlélődünk.

Az előbbi folytatásaként kell jelezni a problémát az ezt követő elemzéssel a gyakorlat/jogtudomány/jogelmélet szektorok viszonyát illetően.⁹ „A jogászok jó mesteremberek” de néha tudásuk kevés, és ekkor az elméleti jogászokhoz fordulnak – írja, és ezt csak részben lehet elfogadni. Ugyanis főként a felsőbbbíróságokon a bírói kar mind a kontinentális Nyugat-Európában, mind Amerikában az elméleti jogászokkal összefonódva működik – egy személyben bírák és tudósok –, az alkotmánybíráskodás terjedésével pedig ez a viszony még intenzívebbé vált. De a másik oldalról is hibás a jogtudomány eseti jogtól elszakítottságát állítani. Én magam majd kétezer bírói döntést néztem át 1999-ben a Bírói Határozatokból, majd engedélyt kérve a Fővárosi Bíróság elnökétől, és betelepédve a bíróságra ötven teljes ügy sok ezer oldalas aktatömegeit elemeztem végig, és legalább annyit profitáltam ebből, mint a teoretikus írásokból. (Bár ezek közül is pl. Rüdiger Lautman maga is beült bíróként egy évre egy német alsóbíróságra, és így írta meg a 'Stille Gewalt' c. könyvét.) Az ezek alapján készült cikkeim pedig az idézettségi listám ékkövei, így a jogtudós kollégák eseti jog iránti érdeklődésének ez is bizonyítéka. Még egy jogtörténeti hibát jelent e részben az is, hogy a jogász mesteremberek és a jogtudósok viszonyára a Róma

korszakát hozza példának: „a responsumért a jogtudósokhoz forduló római tisztségviselők példáján is láthatjuk (...).”¹⁰ A *iurisconsultus* nem volt jogtudós, csak az utóbbi évszázadokban létrejött visszavetítés torzítja így el. De a másik oldalról a hozzá forduló perbeli résztvevők pedig nem voltak jogászok, ők laikusok voltak.¹¹ A perben döntő *iudex* és a mai ügyvéd alakjának elődje, a perszónok (orátor, rétor mint Cicero is) nem voltak jogászok, és Ciceróék mint 'második mesterséget' (a sajátjuk mögött) meg is vetették a *iurisconsultus* tevékenységét, mint az ékeesszólást csak elfojtó foglalkozást.

3. A jog fogalmáról szóló fejezetet különösen odafigyelve olvastam, mert egy alternatív jogkonceptió megértéséhez mégiscsak itt lehet találni a főbb kardinális jellemzőket. A végén azonban úgy zártam – és még egyszer átmertem a fejezeten a biztonság kedvéért –, hogy a könyv nem ad jogfogalmat. Ismertet néhány megközelítést a jog felfogásait illetően, de ezután nem áll neki, hogy ezekből – vagy ezeket félretelva – vázoljon a jog lényeges jellemzőire egy felvállalt jogfogalmat. Az első válasza erre az, hogy „nem azonosítható olyan egyetlen és egységes dolog, amelyet a 'jog'-nak nevezhetnénk; ezzel szemben a jogi jelenségek elkerülhetetlen pluralitásával állunk szemben: Ha pedig ilyen dolog nem létezik, akkor hiábavaló a fogalma vagy lényege után kutatni.”¹² Ezzel már csak azért sem tudok egyetérteni, mert sok-sok olvasás és hosszú töprengések után, miután magam is a jog sok aspektusát észleltem a valaha diákként tanult visinszkiji 'a jog a magatartási szabályok rendszere'-jogfogalom egyetlen aspektusa után – és azt, hogy egy-egy aspektusra szűkítő elméletek mellett lehetett találni olyan elméleteket is, melyek több komponenst befogva tudták meghatározni a jogot – egy többretegű jogkonceptió megkonstruálása mellett döntöttem már a '90-es évek elején. Ezután még a magyar jogelmélet-történetet visszafelé alaposabban elolvasva – amit a rendszerváltás előtt ószintén szólva tényleg elhanyagoltunk – örömmel láttam, hogy már Pulszky Ágost 1885-ös könyve is kilenc komponens egymás mellé állításával ragadta meg a jog körvonalait. Az utóbbi években pedig egy terjedelmes angol nyelvű kötet is megjelent épp a jog többretegűségének elméleteiről 'Multicentrism as an Emerging Paradigm in Legal Theory' címmel.¹³

De nemcsak emiatt látok problémát az ide vonatkozó elemzésekben. „Ha ontológiailag kívánjuk megalapozni a jognak mint létező dolognak a fogalmát” – kezdi a fejtegetéseket; és rögtön az első ellenvetés, hogy jog – mint ahogy egyetlen társadalmi képződmény sem – nem tekinthető 'dolognak'. Még ha a társadalmi lét ontológiáját akarjuk megírni, akkor sem. Csak a fizikai és az erre épülő biológiai világ 'dolgai' léteznek, de kb. az 1900-as évek elejének tisztázása óta a társadalmi világ képződményeit 'értelmi képződményként' ragadják meg. Felhasználva a platóni dichotómiát az érzékileg létező és az ideálisan létező között Wilhelm Dilthey volt az, aki elkezdte az 1800-as évek vége felé a természeti létezők és a szellemi létezők elválasztásával a fizikai-biológiai világ fölül emelkedő társadalmi világ sajátos anyagának feltárását. Vele párhuzamosan illetve némileg később Edmund

⁸ SIMMEL 1892. Ez a példa ösztökélt engem is, hogy ne a 'morálfilozófia' elnevezést válasszam az e témával foglalkozó tanulmányom címeént, ld. POKOL 2010.

⁹ SZABÓ 2015, 24–25.

¹⁰ SZABÓ 2015, 24.

¹¹ Ld. ennek részletes elemzéséhez: STEIN 1966; saját elemzéseim ehhez: POKOL 2008, 2–18.

¹² SZABÓ 2015, 37.

¹³ Ld. ZIRL-SADOWSKI – GOLECZKI – WOJCIEWSKI 2009.

Husserl is a társadalmi világ értelmi felépítettségének sajátosságait dolgozta ki, ahogy a főbb vonalat illetően Max Weber is a társadalmiság értelmi felépítettségét vallotta. Alfred Schütz 1932-ben Husserl és Weber integrálásával megírta 'Der sinnhafte Aufbau der sozialen Welt' c. könyvét, amiből később a társadalom értelmi puhaságát és formálhatóságát középpontba emelő tudásszociológia főiránya alakult ki. Ugyanekkor, de részben más irányból Nicolai Hartmann is a társadalmiság értelmi anyagát emelte a középpontba a *das geistige Sein* és a természeti világ valóságsszféráinak elkülönítésével. Mindezeket aztán 1960-as évektől Niklas Luhmann foglalta össze egy egységes társadalomelméletben. ('Az értelem mint a szociológia alapkategóriája' c. írását már 1986-ban beválogattam a Szociológiai Füzetek 42. számaként megjelent első hazai Luhmann-kiadásba). De nemcsak a jog dologként megragadása jelenti ezekben a fejtegetésekben problémát, hanem az, hogy az egész könyv tulajdonképpen az 1900-as évek eleji neokantiánus társadalomkép szintjén áll, és ez alapján fejt ki a jog egyes aspektusait: „két világban élünk: az okozatiság törvényeinek engedelmeskedő természeti világban (...) és a szabadság törvényeinek engedelmeskedő erkölcsi vagy társadalmi világban (...) Kant terminológiájával az előbbi a 'van' (*Sein*) az utóbbi a 'legyen' (*Sollen*) világa.” Ugyanezt Bibó bemutatásánál is megismétli, és itt sincs distanciálás ettől: „A korban domináns neokantiánizmus felfogását követve a természeti világ (a kanti *Sein*) sajátos törvényszerűsének a *kauzalitást*, az emberi világ (az erkölcsi világ, azaz a kanti *Sollen*) törvényének a spontaneitást vagyis a szabadságot tekinti.”¹⁴ A könyv tulajdonképpen egész végig ezt a társadalom-felfogást veszi alapul, és így a társadalmiság a természeti *Sein* világot feletti *Sollen*-világgal válik azonossá. Ez tényleg a neokantiánusok felfogása volt az 1900-as évek elején – benne a legnagyobb késői hatást kiváltó Kelsené –, de a Dilthey/Husserl/Weber/Schütz/Luhmann elméleti vonal, illetve mellettük Nicolai Hartmann épp ezt haladta meg az 1900-as évek második felére már általánosan elfogadottan.

Még a leginkább ott tűnik ezt a neokantiánus gondolati szintet meghaladni a könyv, amikor Weber nyomán az emberi világban levő értelem két személtésmódjáról ír: „Az emberi világban – az emberi cselekvésekben – megmutatkozó értelem kétféle lehet: a cselekvő vagy a megfigyelő által a cselekvőnek tulajdonított értelem. Az előbbi az a „szubjektív értelem, melynek feltárását Weber a 'megértő szociológia' feladatává teszi.”¹⁵ Ellenve-tésként meg kell itt jegyezni, hogy épp ezt a leírást vitték tovább a jelzett elméleti vonalon Schützek Weber és Husserl integrálásával illetve a tudásszociológiával, és Luhmann a teljes társadalmiság értelemre alapozásával. Ezzel pedig az értelem nemcsak a cselekvésekben és ezek megfigyelésében ragadható meg, hanem az összes társadalmi struktúra, képződmény az értelem megszilárdulását jelenti. A könyv tehát itt sem lép túl a neokantiánusok *Sollen*-re szűkített társadalomfelfogásán. Ennek a *Sollen*-normatív szférára szűkített társadalomképnek aztán messze ható hatása van abban, hogy a könyv egésze egy normatív-morális képben vázolja a jog minden részletét. Lehet, hogy eltúlzom a következtetést, de mivel Szabó Mikós egész gondolatvilága sokban összefügg a korábban Gyórfi Tamás

és Bódig Mátyás által kifejtett, jogi moralizmushoz közeledő nézetekkel, a társadalomkép egészének ez a kiindulópontban történő *Sollen*-re szűkítése megítélésem szerint már eleve megágyazza a jogi moralizmus felé nyitottságot. A társadalmi élt ugyanis így az erkölcsi világgal válik azonossá. (Megalapozott ítélet erről persze csak úgy lehet, ha ismét átnézem Gyórfi és Bódig ez irányú alapjait.)

4. Ennek a szűkítésnek felel meg a 'Jog értelme' c. következő fejezet tényleges témája is, mert végigolvasva azt jegyeztem fel magamnak, hogy e helyett tulajdonképpen a 'jog értéke, célja és funkciója' címet kellett volna adnia: „Mire kell törekednie a jognak?” – ezt érti a jog értelme alatt, illetve, hogy milyen *Sollen*-ek állnak már a jog mögött is? Ezért aztán azokat az eszményeket veszi sorba, melyeket a megítélése szerint a jognak szolgálnia kell. Ehhez képest, ha a társadalmiság egészét értelmi valóságnak fogjuk fel – ráépülve a természeti valóságra, és felhasználva annak tárgyait és okozatiságait –, akkor a jognál úgy jön be a sajátos értelemhasználatra rákérdezés, hogy a társadalom közösségének különböző irányú értelmi konstrukciói az egyes életszférákban – tudományban, művészetben, vallási alrendszerében stb. stb. – miben térnek el a jogi szféra értelmi konstrukcióitól, és történelmileg hogyan függtek ezek össze valamikor a legintenzívebben, és miként ment végbe – különösen a európai civilizáció utóbbi évszázadaiban – az egyes társadalmi alrendszerek önálló értelmi konstrukcióinak kialakulása. Ennél a kérdésesí módnál azonban már el kell szakadni a 'cselekvési értelemről', és a struktúrákban, intézményekben megszilárdult értelmet is be kell tudni fogni. Ehhez azonban már túl kell menni nemcsak a neokantiánusokon, hanem Weberen is, ahogy az 1930-as évektől Schütz után már megtörtént ez a továbbvitel.

5. Problémásnak látom több helyen a jogosultságokról szóló következő fejezet elemzéseit is. Egyik problémám vele Jhering elméletének elemzésére vonatkozik, mely elméletnek itt releváns része a Jhering gondolati fejlődésének második szakaszát jelenti, a 'cél a jogban' eszme középpontba kerülésével. Csak apró hiba, de hogy Jhering a pandektisztika érdekkutató iskolájának meghatározó képviselője lenne,¹⁶ az egy összezsúfolást jelent a halála után épp húsz évvel színre lépő Philipp Heck-kal és az általa gründolt *Interessenjurisprudenz* iskolájával. Heck tényleg felhasználta a jogi szabály mögötti cél-gondolatot Jheringtől ahhoz, hogy ezt átalakítva a minden egyes jogszabály mögötti érdekkonfliktusok elméletét létrehozza.¹⁷ Egy parciálisabb témában azonban tényleg érintette Jhering is a recenzált könyv itteni témáját. Az 1868-ban megjelent *Beiträge zur Lehre vom Besitz* c. tanulmánya nyomán a Göttingenben nála tanuló magyar Schwarz Gusztáv az 1880-as évek második felében a hazai jogi életben egy vitát kezdeményezett a birtok természetéről és a birtokos jogállásáról, mely a következő évtizedekben folyamatosan vitákat váltott ki a hazai magánjogászok között. Jhering birtoktanának a lényege az volt, hogy tagadta azt a Savigny óta uralkodó nézetet, mely szerint a birtokos jogálláshoz a dolog tényleges uralom alatt tartása mellett még a sajátjaként uralás akarata is kell, mert e nélkül csak

¹⁴ SZABÓ 2015, 99.

¹⁵ SZABÓ 2015, 55.

¹⁶ SZABÓ 2015, 141.

¹⁷ Ld. ennek részletes leírását: POKOL 2009, 2–38.

szűk körben és kivételként lehet 'származékos birtoknak' tekinteni a dolog feletti tényleges uralmat. Álláspontja szerint a dolog tényleges uralom alatt tartása már megalapozza a birtokos pozíciót, és az már csak a törvényhozó pozitív jogi döntésének függvénye, hogy mely jogcímen való uralom alatt tartásnak ad birtokvédelmet és más joghatást, ám dogmatikailag ez nem köthető a tulajdonosi akarathoz. A hazai magánjog-dogmatikában Schwarz Gusztáv fellépéséig Savigny nyomán a birtok (*possessio*) és a bírlalat (*detentio*) kettébontása alakult ki arra, hogy a tulajdonosi akarattal birtoklókat és a más célzattal (pl. haszonbérlet, zárgondnok, letéteményes stb.) bírlalókat külön osztályba sorolják. Schwarz – nemesítése után Szász-Schwarz – Jhering nyomán ezt a kettébontást kérdőjelezte meg.¹⁸ Jhering tehát kettős változtatást hajtott végre az alanyi jogok korábban uralkodó koncepcióján. Első lépésben megváltoztatta az alanyi jogok alapját, és ezt nem az akaratban, illetve ezzel a cselekvési szabadságban fogalmazta ezt meg, hanem az érdekek feletti rendelkezést pedig – szakítva a felvilágosodás individuális cselekvési szabadság-központúságával, és ennek állam általi érínthetlenségével – az állami törvényhozó kezébe tette le. Nos, tehát szemben a Szabó Miklós által e fejtegetéseknél szem előtt tartott jogvédő mozgalmi jellegű, morális-természetjogi felhangokkal (abortusz, eutanázia állati jogok védői stb.) Jhering kifejezetten a törvénypozitívizmus felé egyengette ezzel az utat.

6. A magyar jogi terminológiát érinti a következő megjegyzésem. „A magyar 'jog' szó eredete a 'jó' ugyanúgy képződik mint a 'bal'-ból a 'balog'” – írja a könyv.¹⁹ Ezt eredetileg Frank Ignác írta le a következőképpen: „(...) újabb időkben terjedni kezd a *jog* szó, melynek igaz régi értelme: jobb kéz, párja a balog, mely már csak bal.”²⁰ Nos, tehát a jobb/bal szembeállításból eredő nyelvújítási alkotás a 'jog' – 1827-ban Pauly Károly írta le ezt először –, így nem áll olyan közvetlen szemantikai összefüggésben a 'jó'-val, mint ahogy a szerző állítja, kissé módosítva Frank Ignácot. Az történelmi tény, hogy a normarendszerek és a szellemi szférák differenciálódása előtt a jog szokásjogként – Európában kb. az 1600 évek végéig – erősen bele volt fonódva a mindenkor, elterjedt erkölcsi-morális helyességi mércékbe. Ám épp ez kezdett megváltozni az 1800-as évektől a jog pozitívalódásával, tudatos írott jogként való tételezésével. Épp ezért tekintem mindig distanciálódva a Szabó Miklós könyvében minduntalan felbukkanó morállal való közvetlen újra-összekötési erőfeszítéseket. E törekvés egyik jele ez a terminológia-magyarázati probléma. De e hiba folytatása kétszer is felbukkan még a könyvben: „bár az igazságtanságra is mondjuk, hogy ez 'nem igazság!' (...) a jog igazságot szolgáltat”. Még ha etimológiailag megalapozatlan is, mély gyökeret eresztett a jogi közgondolkodásban Ulpiánus híres válasza a jog nevének származására: „annak pedig az igazságosság adott nevet.”²¹ A magyar jogi nyelvet illetően ez egyszerűen tévedés. A 'nem igazság!'-felháborodott állítás, amit ma is használunk, ha az embert egy vélt joga esetén egy helyzetben megfosztják ettől, vagy az 'igazságszolgáltatás'

18 Schwarz Gusztáv az 1911-es könyvében foglalkozott részletesen ezzel a kérdéssel, ld. különösen Schwarz 1911, 593–594.

19 Szabó 2015, 145.

20 Frank 1845, 9.

21 Szabó 2015, 145, 229.

kifejezés általában is, nem az 'igazságosság'-ból ered, hanem onnan, hogy kb. 1840-as évekig az alanyi értelemben vett jogot 'jussnak' vagy 'igaznak' mondták a magyar nyelvben, még mielőtt a 'jog' szót kitalálták és elterjedt volna. 'Özvegyi igazság'-nak mondták akkor azt, amit ma 'özvegyi jognak' nevezünk, vagy a 'király igaza' volt a neve a királyt illető bevételekre (a király joga).²² Így amikor az első magyar nyelvű minisztériumi 1848-ban létrejött még a régi szóhasználatot alkalmazva mondták a jogügyi minisztériumot 'igazságügyi' minisztériumnak, és 'igazságszolgáltatásnak' az addig 'törvénykezésnek' nevezett bírói jogalkalmazást. Ennek semmi köze nem volt az igazságossághoz, mint a jogszolgáltatás magasabb minőségéhez. Ahogy pedig az utóbbi évszázadban – már a jogszolgáltatás kifejezés bevétele válásával – egy kritikai felhanggal erre asszociálnak. Franc Ignác már ismerte a 'jog' szó nyelvújítását, de mivel ő az egész nyelvújítást elvetette, maradvány a régi szóhasználatnál írta: „A kinek igazsága vagyon, arról azt mondjuk, hogy szabadságában áll, hatalmában áll, ha akarja teheti, keresheti követelheti (...) E szerint valakinek igaza, igazsága van éppen az, ami önnön magáé, tulajdona, övé.”²³

Összegezve tehát az jog igazságossághoz közelítésére való törekvés jogpolitikailag mindig helyesnek minősíthető – és most tegyük akkor zárójelbe, hogy ki mit ért igazságosságon –, de ehhez túl nagy árnak kell tartani a jogi terminológia történeti változásainak ehhez történő elhajlítását.

7. A jog rendszerszerűsége a következő fejezet témája, és itt két probléma ötlött a szemembe. Az egyik összefügg a már jelzett problémával a természeti valóság feletti társadalmiság megragadásának bizonytalanságával. Materiális valóságsszintek (mechanikai, és biológiai) felett a társadalmiság értelmi valóságként szerveződését nem tisztázva csak megidézi itt Kenneth E. Boulding kilenc szintű rendszerhierarchiáját, és a két legutolsó szintet felhasználva a jogot mint szociális rendszert illetve mint szimbolikus rendszert tekintti megragadhatónak, és így – implicite – elválaszthatónak.²⁴ Így azt lehet levonni ebből az elemzésből, hogy a társadalmat embercsoport anyaggal azonosítja (egy társadalmi csoport a jogászság) míg a szellemi rendszer képződését ettől elválasztva a jog szimbólumaival. Így leszűkítve azonban kimarad az általában a társadalmiságra jellemző értelmi struktúrák képződésének megragadása és a jog mint egyik ilyen struktúra e keretben való megértése. E megértés hiányában pedig a társadalom itt is az erkölcsi világra szűkül, azaz kerül azonosításra a tényleges kifejtésben. Mint már a fejezetet bevezető Beszélgetésben is feltűnik, hiányzik a társadalom törvényszerűségeinek elhelyezése a valóság szférái keretében: „Három szint között szoktunk lényegi különbséget tenni: az szükségszerűség, a valószínűség és a kellés rendje között: az első kettő természeti, az utolsó az erkölcsi világ rendezettségét jellemzi.”²⁵ Hol van itt a társadalmi világ szférája?!

Másik problémám e fejezeten belül a jog rendszerszerűségének fokozatai címen adott elemzésekre vonatkozik. Négy fokozatot – vagy néha szintnek – nevezett rendszerszerűs-

22 Ld. Kovács 1964.

23 Frank 1845, 11.

24 Szabó 2015, 162–163.

25 Szabó 2015, 159.

get vázol fel. A jog rendszerszerűsége mint érvényesség, mint klasszifikációs séma, mint gyakorlati elvek koherens készlete és végül mint axiomatikus rendszer.²⁶ A problémán ezzel a négy szintes leírással, hogy míg ezek közül kettő csak szórványos elméleti felveszésekben jelenik meg a jogirodalomban, addig a másik kettő jogtörténeti fejleményként több száz évet felölelő leírásokban is megjelenik. Az első az érvényesség értelmében vett rendszerszerűség igazán csak Kelsen joglépcső-elméletét jelenti, és az utolsónak említett axiomatikus rendszerszerűség is csak néhány fantasztá elképzelésében volt jelen a geometria mintájára elképzelt jogról Leibniz nyomán. A jog fogalmi-dogmatikai értelmi rendszerszerűsége, illetve ettől jó ideig különfutva a jogelvi-maximákenti rendszer képződése azonban jogtörténeti empiria szintjén is kimutatott tényleges fejleményeket jelentenek. Hadd fejtsem ezt ki részletesebben, mert tulajdonképpen Szabó Mikós – és e könyvével korábban jórészt egybehangzó felfogást kifejtő Győrfi Tamás és Bódi Máttyás – illetve az én jogszemléletem között a szembenállás főként e miatt létezik.

A feszes értelmi rendszert alkotó jogfogalmi dogmatika és ellentmondásmentes fogalmi apparátusa az 1800-as évektől az egész kontinentális Európában uralkodóvá vált, és a korábbi jogi maximák, brocardák, jogelvek mint rendszert nélkülöző és ellentmondásos jogi támpontok elvetésre kerültek. Am e fejlődési folyamattal párhuzamosan az 1600-as évek elejétől egy másik folyamat is megindult, és ez egyrészt a jogon belül létrehozta a világi természetjog eszméjét, másrészt a főként jogon kívüli morálfilozófusok és más szellemi emberek által középpontba emelt emberi jogok eszméjét. Ebben a kiindulópontot a holland Hugo Grotius jelentette az 1625-ben megjelent művével, és nyomában a korábbi keresztény természetjog helyett az ésszel feltárható világi természetjog eszméje kezdett terjedni. A jogon belül ez is hozzájárult az előbb említett rendszeres jogdogmatika létrejöttéhez, de a jogon kívül az absztrakt emberi jogi katalógusok felállítása a morálfilozófusok révén egyre inkább az ideológiai-politikai harc középpontjába állította az emberi jogokat. Az absztrakt jogelvek, maximák a konkrét alkalmazásban ténylegesen egymást keresztezik az esetek nagy részében, de a nem jogász laikusok az ezekben rejlő okos jogi gondolatok lelkes híveivé váltak már az újkor kezdetétől. Az absztrakt emberi jogok ugyanígy csak egy-egy támpont megadására alkalmasak, és konkrét esetekben mindig csak egy sor egymásra tekintettel létrehozott korlátozással lehetnek megfelelőek. A feudális állapotokkal elégedetlen ideológiai-politikai harcokban azonban ezek gyűjtő jelszavakká válva mint igazi kényszerítő első elvek és abszolút igazságok kerültek kiemelésre.

A francia felvilágosodás absztrakt racionalizmusa absztrakt elvekből dedukált ítéleteket és társadalomépítési terveket hozott létre a mindennapi szellemi harcokban, és amikor e szellemi mozgalom alapján a francia forradalom végbement, az absztrakt elvek és emberi jogok alapján kérélnhetetlenül ítélték el az ellenségnek minősítetteket. Mindezek hatására a forradalmárok absztrakt racionalizmusa jórészt egymás általi kiirtásukhoz vezetett. (Majd kísértetiesen ugyanez ismétlődött meg az ugyanilyen elvi alapokon és gondolkodási stílussal tevékenykedő orosz bolsevik forradalmárok esetében is!) Az absztrakt elveken nyugvó ítélkezés szörnyű tapasztalatai vezették aztán a francia forradalom kortárs angol gondol-

26 SZABÓ 2015, 166–167.

kodóinak egy részét arra a belátásra, hogy a pragmatikus megfontoltságot és a fennállónak mindig csak részleges változtatását részesítsék előnyben az absztrakt racionalizmussal és annak minden hagyományt kiirtó jellegével szemben.²⁷

A francia forradalmárok az 1789-es Emberi Jogok Nyilatkozatában hagyták örökül ez irányú hitüket, és míg a forradalmuk szörnyű tapasztalatai alapján aztán ezeknek a kontinentális Európában hosszú ideig nem volt hatásuk, a frissen alkotmányozó és függetlenné vált Egyesült Államokban beemelték ezeket mint alkotmány-kiegészítéseket az alkotmányba. Ezek jórészt politikai szabadságjogok voltak – szólásszabadság, gyülekezési szabadság stb. –, és a későbbi politikai harcokban az 1848-ban vagy még később a tervezetek szintjére eljutó európai alkotmányok egy része szintén tartalmazott már ilyeneket. Ezek azonban ekkor inkább csak feladatkitűzések voltak a törvényhozó számára, és nem eseti ítélkezés szintjén lévő jogot jelentettek. Nem változott ez az amerikaiaknál azzal sem eleinte, hogy 1803-ban az ottani legfőbb bírói fórum úgy döntött, hogy az alkotmány alapján a szövetség és a tagállamok törvényeit az alkotmányhoz méri, és amennyiben az ott lefektetett hatásköröket túllépve hozott létre valamelyik szint törvényeket, azokat alkotmányellenesség címén nem engedi alkalmazni. Ez jelentette az alkotmánybíráskodás megjelenését a modern történelemben, de ez eleinte csak hatásköri bíráskodás volt, és a szövetségi, illetve a tagállami állami szervek egymás közti hatásköri vitáinak eldöntésére szűkölt. Ez kezdett megváltozni, amikor az 1900-as évek elejétől az alkotmányos alapjogokra és alapelvekre hivatkozva már a hatásköri vitákon túl is elkezdte a szövetségi legfőbb bírói fórum alkotmányellenesség címén megsemmisíteni a törvényeket. Ezzel az alkotmánybíráskodás nagyrészt alapjogi bíráskodássá vált, és a demokratikus akaratképzés és a kongresszusi törvényhozás konkurenciájaként is elkezdett működni. Ezek a fejlemények az 1960-as évek második felétől új jogelméleti irányzatokat hoztak létre, melyek a jogdogmatikai kategóriák mellett/helyett ismét a jogi maximák, jogelvek rehabilitálását hozták létre az amerikai jogi életben, és az alapjogi érvelések szükségszerűen eleve csak lazább érvei mellett a jog központi részeivé váltak ezek is.

A jogelvek és jogi maximák rehabilitálása: Dworkin fellépése. Az előbb vázolt alapjogi forralom az Egyesült Államokban a korábbi dogmatikailag rendszerezettebb, törvényeken és precedenseken nyugvó jogszolgáltatás helyett az absztrakt jogi támpontokat adó alapjogokból levezetett lazább és politikai értékválasztásokon nyugvó alkotmányjogi perek tömegessé válásához vezetett, és ezekben az időközben diszkreditálódott maximák és jogelvek ismét erősebben megjelentek. Egy-egy eset eldöntésénél ugyanis a legfőbb bíróság a laza alapjogi támpontokból nem tudnak egész jogterületeket ellentmondásmentesen lefedő logikai tisztaságú jogfogalmakat kialakítani. A banktörés köröknek a szellemi szférában és a médiában levő óriási háttér – neogramsciánusan szólva: organikus értelmisége – azonban széles szellemi, művészeti támogatást és ennek közvéleménybeli elterjesztését biztosította számukra. Az egész úgy lett beállítva, mint az 'ember jogaiért' való harc az önző politikusok törvényeivel szemben. Ez a fejlemény a jogi maximákban és a jogelvekben való gondolkodást ismét nagy mértékben rehabilitálta az amerikai szellemi életben,

27 Ld. BURKE 2007, 353–408.

és ekkor lépett fel – mintegy a már végbement folyamat teoretikus összefoglalásaként – Ronald Dworkin az 1960-as évek második felében a szabályokkal szemben a jog magasabb rendű rétegeként felfogva a jogelveket. Ő az angol Hart jogfelfogása ellen lépett fel, aki 1960-ban a nagyjából konszenzussal rendelkező jogfelfogásnak adott hangot a szabályokból álló modern jogról. Dworkin ezzel szemben emelte ki, hogy ez a jog beszűkítését jelenti, hiszen a szabályszerű jogi rendelkezések felett ott vannak még a *common law* íratlan jogelvei, és ezek az ütköző szabályszerű rendelkezéseket háttérbe szorítva hatnak a bírói ítélezésben. Dworkin tanulmányából nyilvánvaló, hogy az e kérdésben lezajlott hatszáz éves fejlődés és a változások minden ismerete nélkül vetette fel ezt a kérdést, és a példát egy 1897-es amerikai felsőbbbírósági ítéletből vette, ahol egy öröklési kérdést – a végrendeleti örökös meggyilkolása az örökhagyót az öröklés gyors megszerzése érdekében – a bíróság egy átfogó jogi maximára alapozva döntött el, megfosztva a gyilkos örököst az örökléstől, mely ítélet így másképpen szólt, mintha csak a szabályszerű öröklési jogi normákat vette volna figyelembe. E példa alapján Dworkin átfogó tézise aztán úgy szólt, hogy a jog a szabályszerű joganyag mellett a jogelvi szintű joganyagot is tartalmazza, és ütközés esetén a jogelvek szintje a felsőbb, az tudja háttérbe a szabályokat.²⁸ Ez pontosan az, amit Coke főbíráról kezdve az angolok, majd az amerikaiak is vallottak – szemben a kontinentális Európa jogaiban való szerényebb jogelvi szereppel –, és ez szorult a háttérbe Dworkin előtt kb. száz évvel, ám egy-egy amerikai felsőbbbírósági döntésben azért még lehetett találni ilyen jogi érvelést és ítélethozatalt, mint ahogy kivételképpen Dworkin talált is 1897-ben (de tulajdonképpen előtte ötven évvel Benjamin Cardozo, aki könyvében a jogelvek szerepét épp erre az ítéletre alapozva vette be a jogba.)²⁹ Ezek háttérbe kerülése azonban a feszebb jog megteremtéséért történt, és a jogdogmatikai fogalmak mellett ezek a jogelvek és maximák csak érvelési segédeszközként jöhettek számba. Dworkin ezt a háttérbe tolt szerepet változtatta meg fő elméleti téziseként.

A németeknél a jogi maximák hasonló rehabilitálásának kísérlete 1952-ben Theodor Viehwegnek a topika és a topikai maximák középpontba emelésével történt a túlzottan merevnek ítélt jogdogmatikával szemben, de az alapos megvitatás után ez csak úgy hatott a német és innen kisugározva a többi kontinentális ország jogi gondolkodásában, hogy a jogfejlesztés első fokozatában van csak helyük a topikai maximáknak, és a második lépésben az így kialakított normákat az adott jogterület fogalmi rendszerét a középpontba véve kell beilleszteni ezeket a jogdogmatikába. Így a jogi maximák ebben a felfogásban megmaradtak a jogdogmatikának és a szabályszerű jogi rendelkezéseknek alárendelt állapotban – úgy, ahogy hatszáz éve Bartolus eldöntötte e kérdést. Persze a jogi maximák a kontinentális Európában is több-kevesebb fokban áthagyományozásra kerülnek az utóbbi jogászgenerációk között is egy szűkebb körben, de ezek inkább a 'szakma' presztízsének fenntartásaként mintsem a szabályokkal szembeni jogpolitikai harcok eszközeként jelennek meg. Például a már említett német Detlef Liebs 1983-as könyvében német fordítással együtt 1640 latin nyelvű jogi maximumát adott közre, melyek egy részét a képzetesebb német jogászok néha még ma is használják.³⁰

28 Ld. DWORKIN 1977, 65–89.

29 Ld. CARDOZO 1921.

30 Ld. LIEBS 1983.

Ennek hatására a jogdogmatika háttérbetolása figyelhető meg a jog egy sor területén, és a konkrét magánjogi, büntetőjogi és perjogi szabályokat az alkotmányos alapjoggá formált emberi jogok és természetjogi elvek fényében lehet felülbírálni. A gond azonban ezekkel az emberi jogokkal és jogelvekkel abban áll, hogy ezek ugyan átfogó civilizációs értékeket jelentenek, de konkrét szinten egy-egy eset elbírálásánál kibékíthetetlenül szemben állnak egymással. Érdemes erre a problémára hosszabban megidézni a skót Neil MacCormickot: *"Why not just let the principles and values do their work without the seemingly useless interposition of rules at all? (...) Why tie ourselves down with these detailed and complex rules and statutory provisions behind which we always have to make recourse to the underlying principles and values to sort out our ever-recurrent problems of interpretation (...) So reliance on raw values and principles would have two defects (...) A determination or concretization of a principle for a specific class of case is not a deduction from it, nor a discovery of some implicit meaning; it is the act of setting a more concrete and categorical requirement in the spirit of the principle, and guided both by a sense of what is practically realizable (or enforceable), and by a recognition of the risk of conflict with other principles or values, themselves concretized through other determinations. Neither line-drawing between duty and aspiration, nor achieving some standing balance or reconciliation of potentially conflicting values or principles is possible without some recourse to determination"*³¹ Vagyis a modern jogrendszerek dogmatikailag rendszerezett és a rendező elvek között korlátokat és kompromisszumokat beiktatva alakuló szabályai hordozzák az alapvető értékeket és jogelveket is, ám épp ezek ellentmondásainak megszüntetése kapcsán kaptak ilyen tartalmat. Így ha lehetővé tesszük, hogy e szabályok fölött közvetlenül az alapjogokhoz és a jogelvekhez lehessen fellebbezni – és nem csak ezen szabályok értelmezésére használhatók ezek, amennyiben nyitottságokat hagytak és valamilyen irányba értelmezéssel elvihető értelmük, hanem félre is lehet tolni a szabályokat ezekre támaszkodva –, akkor tulajdonképpen az eltüntetett ellentmondásokat ismét behozzuk a bíró normatív támpontjai közé. A bíró ekkor valamelyik vonatkozó alapjogot és jogelvet részesíti majd előnyben, és más alapjogokat és jogelveket kénytelen lesz háttérbe tolni, vagy nem is érintve ezeket háttérben hagyni. Mire a vesztes fél ügyvédje – ha jól végzi a feladatát, és fel van készítve a pernyerésre rendelkezésre álló teljes alapjogi anyagból – fellebbezni fog, és a háttérben hagyott alapjogokra és jogelvekre támaszkodva kéri a felsőbbbíróságot az ellenkező irányú ítélet meghozatalára. Vagyis a jog menthetetlenül nyitottá és eldönthetetlené válik az egyes esetekben.

Az amerikai Frederick Schauer más szempontból kérdőjelezi meg a szabályok és jogelvek/standardok önálló szintekre való szétválasztását. Elemzése szerint ha a jogalkotó egy területen az absztraktabb standardok szintjén történő szabályozást választja, és kerülve a területen belüli szűkebb esetscsoportokra a pontosabb szabályok megadását csak absztrakt támpontokat ad meg a bírának az eléjük tárt esetek megítéléséhez, akkor a bírói gyakorlat spontán módon elkezd az elveket/standardokat pontosabb szabályokkal kitölteni egy-egy szűkebb esetscsoport vonatkozásában. Ezzel szemben, ha a jogalkotó egy területen

31 MACCORMICK 1990, 547–548.

éppen fordítottan bármilyen absztrakt normatív támpont megadását kerüli, és minden szűkebb esetsopontra pontosabb szabályokat megadva dönt el minden kérdést; akkor a bírói gyakorlat a sok-sok felmerülő eset kapcsán elkezd az absztraktabb normatív támpontokat kiemelni a részletes szabályokból, és egy idő után a szabályanyag felett egy absztrakt standard/jogelv szintű normaanyag is segíti az esetek megítélését. Vagyis a modern körülmények bonyolult viszonyai között a bírák az eseti ítélkezésben együtt veszik figyelembe a konkrét szabályanyagot és a jogelveket, és ha a jogalkotó csak az egyiket hozza létre, akkor a bírák az ítélkezési gyakorlatukban maguk alakítják ki a másikat. *"I want to suggest that the choice between the rules and standards, between specific and vague directives, may not make nearly as much of a difference as is ordinarily assumed. And this is not because there is no difference between rules and standards. There is a difference, but is also reason to believe that the adaptive behaviour of rule-interpreters and rule-enforcers will push rules towards standards, and push standards towards rules."*³²

A Ronald Dworkin által átfogó szinten létrehozott hamis dualitás a szabályok és a jogelvek között és a jogelvekkel a szabályok überelése csak elméleti alapot adott arra, amit az amerikai 'alapjogi forradalom' az 1960-as években már megvalósított az Egyesült Államokban. Miközben a szabályok ténylegesen az ellentmondó alapjogok és jogelvek kompromisszumokkal konkretizált formáit jelentik, addig Dworkin mint két, egymástól független normaanyagot fogalmazta meg a szabályok szintjét és a jogelvek szintjét, és azt, hogy ha elégedetlenek vagyunk a szabály szintű normával, akkor ezt überelhetjük a 'nemesebb' jogelvekkel. Ebben a teoretikus formában aztán jobban exportálhatóvá vált az amerikai alapjogi forradalom, és különösen a volt szovjet blokk közép-európai országaiban hatott a jogi gondolkodásra az 1990-es évektől. Ez azonban, mint láttuk, egy elméleti tévedést tartalmaz. Hatása inkább abban áll, hogy azok a társadalmi csoportok, melyek elégedetlenek a meglévő jog egyes részeivel, erre a jogi ideológiára alapozva a konkrét jogszabályokkal szemben fel tudnak lépni, és a 'nemesebb' jogelvekre és alapjogokra támaszkodva más jogi normaanyagot kívánnak létrehozni.

Ütközve tehát Szabó Miklós jogi rendszerszerűségről adott négyes felosztásával én csak kettőt látok jogtörténetileg létezőnek, és e kettő is sajátos egymást felváltó viszonyban áll az elmúlt évtizedek tanúsága szerint.

8. A jog alkothatóságáról szóló fejezet fejtegetéseivel alapvetően egyetértek, de problémát azért találtam benne. Számomra a jogtörténeti elemzések egyik legfontosabb hozadéka volt az elmúlt években, hogy az európai jogtörténet kb. 800 éves fejlődésében az 1100-as évektől az 1900-as évekig az első évszázadokban a jog eszméje a változtathatatlanságon nyugodott – kb. az 1600-as évek elejéig –, és csak észrevétlenül kiegészíteni lehetett a meglévő szokásjogot, de elvileg nem volt jogalkotás. Csak az újkorban a francia abszolutizmus csúcspontján XIII. majd főként XIV. Lajossal indult meg az tudatos jogalkotás; és ennek is még száz évek kellek a fokozatos elfogadásához és elterjedéséhez Európa nyugatibb részein is, nem is beszélve a kelet-európai részekhez. Csak az 1800-a évek köze-

pétől vált véglegesen bevetté a változtatható és hatályon kívül helyezhető jog fogalma, és a jog döntéssel létrehozhatósága. Ehhez képest az itteni elemzések ezt az alapvető változást lényegében kihagyják, és csak fokozati lépéseket lát a már aktivitásban elkezdődő jogalkotás modern korokban terjedő gyakorlatában: „Vagyis – némileg leegyszerűsítve – a hagyományos felfogásban a *lex* (törvény) az, ami alkotható, de e törvények összessége nem teszi ki a *ius* (jog) egészét, mert annak másik része nem (ember által) alkotott.”³³ Ezt a kiindulópontot aztán a könyv Bódig Mátyás soraival támasztja alá „A középkorban a jogalkotási mechanizmusokat úgy építették ki, hogy bennük fejeződött ki a meghatározó társadalmi egyenlőtlenségek.”³⁴ A középkorban, sőt az újkor első évszázadában kb. az 1600 évek első harmadáig nem voltak jogalkotási mechanizmusok, és a jog eszméjében eleve nem volt benne a jog változtathatósága, hatályon kívül helyezhetőségének az eszméje. Mint ahogy a társadalmi világ minden szegmense a változtathatatlanságon nyugodott akkor, és a hatályon kívül helyezésig létező jog gondolata, a következő választásig létező állami hatalomgyakorlás ló intézménye, a cáfolásig érvényes tudományos igazság eszméje, a választásig létező házasság intézménye stb. mind idegen volt az európai modernitás előtti korokban. Annyit még hozzá kell tenni, hogy a társadalmi intézményeknek ez a változtathatósága – benne a jog változtathatóságának a gondolata átmenetileg részben tényleg felmerült a római fejlődés késői szakaszában, kb. Krisztus után a 200-as évektől, és Ulpianustól átvéve ez bele is került aztán a Digestába: *"princeps legibus solutus"* – a császár a törvényeknek nincs alávetve, hanem ő maga alkothatja azt meg értelemben.

Az 1050 körül Pisában megtalált Digesta, a klasszikus római jogtudomány szerzőinek kivonatos gyűjteménye, majd ennek nyomán az 1100-as évektől ismét felvirágzó római jogi egyetemi képzés tömegesen hozta létre a jogi és igazgatási technikát és a jogi érvek tárházát ismerő és kezelő jogászréteget. A megerősödő itáliai kereskedővárosok és a központi hatalommal rendelkező uralkodók az új jogászság segítségével – az eddigi keresztény egyházi tisztviselők és papság mellett – tudatosabb jogalakításba kezdtek. Velence, Pisa, Padova és más itáliai városok jogkönyvei a helyi szokásjogok feljegyzése mellett egyre inkább tudatos jogalkotással nyúltak bele a szokásjogi anyagba. Ugyanígy a Német-Római Birodalom császárává választott Hohenstauffenek, I. Frigyes majd különösen II. Frigyes, aki egyben már a Szicíliai Királyság uralkodója is volt; önálló jogalkotásba kezdtek, hivatkozva a korábbi római császárok gyakorlatára, amit a megtalált Digesta kezdő részei rögzítettek: *"princeps legibus solutus"* – a császár a törvényeknek nincs alávetve. II. Frigyes 1230-ban a szicíliai területeken egy egységes országos jogi kódex elkészítésével bízta meg a híres jogászt, Petrus de Vineát (1190–1249), aki az egyes járásokban lévő jogok feljegyzését kérte a helyi hivatalnokoktól, majd ez alapján összeállította a *'Melfi konstitúció'*-nak vagy más néven *'Liber Augustalis'*-nak nevezett kódexet. A király az ellenállást megelőzendő gyorsan kiadta a törvénykönyvet, és még további kiegészítésekkel és kompromisszumokat tartalmazó módosításokkal 1247-re véglegesítették. Az uralkodó a szicíliai területeken a törvénykönyvét öntudatosan „Elrendeljük...” mondattal indítot-

32 SCHAUER 2003, 305.

33 SZABÓ 2015, 182.

34 SZABÓ 2015, 184, 31.lj.

ta, de mint a német-római birodalom császára ugyanezeket a rendelkezéseket bevezetni törekedve a birodalom egészében, még csak a tartományi főurakat eskütársként maga mellé véve és velük együtt megesküdvé bízhatott a jogi rendelkezések kötelező erejében. A normann elődök által kiépített centralizált hivatalnoki rendszer révén a központi akarat és jogmeghatározás a szicíliai részeken már jobban át tudott menni a gyakorlatba, míg a legtöbb helyen Nyugat-Európában a királyi rendeletek kiadásánál az volt a gond, hogy a szóbeli elhangzás után a folyamatos elterjesztés és a végrehajtás ellenőrzése nem volt biztosítva. Mindenestre II. Frigyes a félezer évvel későbbi porosz II. Frigyes abszolutista stílusát idézi meg, amikor kiadott törvénykönyvének prologusában annak kizárólagos hatályát deklarálja: „Azt akarjuk, hogy a nevünkben kibocsátott rendeletek a Mi Szicíliai Királyságunkban kizárólagos érvénnyel rendelkezzenek, és ezért elrendeljük, hogy a jövőben mindenki köteles ezt követni. Az előregedett régi törvények és szokások, melyek a mi konstitúciónkkal szembenállnak, ezennel megszűnnek, azért, hogy a mi konstitúció-gyűjteményünkben nem szereplő törvényeknek sem ereje, sem érvénye ne legyen sem a bíróságokon, sem azokon kívül.”³⁵

Ha nem is ilyen öntudatos alkotással, de a szintén valamikori római jogi területnek számító spanyol területeken is megindultak az 1200-as évek közepén a királyi jogászok vezetésével a jogfeljegyzések és ezekből jogi kódexek kialakítása, és Kasztília királya, X. Alfonz külön a városi életre kiadta 1258-ban a '*Fuero Real*', a többi részre pedig a '*Siete Partidas*' nevű kódexeit, melyek közül az utóbbi később áttevődve a spanyolok által meghódított Dél-Amerikába, még ma is formálja a ottani jogéletet. E hivatalos, állami hatalmon nyugvó kodifikáció mellett északabbra, a római jog által nem érintett francia részekben annyiban hatott az alig tudatos szokásjog látható alakban való kiemelésének szükséglete, hogy itt magángyűjteményként az egyik francia *bailli* (bíró), Philippe de Beaumanoir (1250–1296) összegezte az egyik nagy francia tartomány szokásjogát: '*Coutumes de Beauvaisis*', és az ebbe az irányba ható korszellemet mutatja, hogy szinte évre azonosan ekkor jelent meg az angoloknál is az egyik első nagy jogi összegzés Henry Bractontól (1210–1268). Európa észak-keleti részében, a római birodalomtól szintén független maradt szász–német részekben Eike von Repgow tartományi grófja unszolására, de szintén magánszorgalomból összegezte 1230 körül a helyi szokásjogot 'Szásztükör' néven, és az itteni tudatosabb jogérzetet az is formálta, hogy itt előtte sok évtizeden keresztül a flamand és nyugatibb részekről idetelepült német csoportok a letelepedésük alkalmával – legtöbbször a helyi főurak által ösztönözve és kiváltságokat biztosítva letelepedésük fejében – kifejezett írásos megegyezésekben rögzítették a jogállásukat, az áthozott szokásjogaik használatát, illetve az itt élő szlávokhoz való viszonyukat, így a jog tudatosabb alakban élt e körülmény miatt itt, mint a nyugatibb részek tompa, kevésbé tudatos szokásjoga azt lehetővé tette. Az itt kialakított Szásztükör aztán példát adott a dél-nyugati részeknek is a területük jogainak feljegyzésére, pl. a bajor–sváb részekben így jött létre a Svábtükör néhány évtized múlva kifejezetten a Szásztükör alapul vételével, de itt a római jogi hagyomány által némi-

35 Idézi HATTENHAUER 2004, 345.

leg ötvözve.³⁶ E szokásjogi feljegyzések után a tudatos jogalkotás mindennapokat átható jellege inkább csak a városokon belül a saját városi jogokat illetően volt még hosszú ideig jellemző. A központi jog inkább csak úgy tudott érvényesülni, hogy központi bíróságokat hoztak létre, ahová a szokásjogok alapján ítélező alsóbbaktól fellebbezni lehetett, és így lassanként az alsóbb jogi szférát is át tudták formálni. De egész országok tekintetében a folyamatosan működő jogalkotás és az országos jog kizárólagosan ehhez kötése csak az 1600-as évek végétől az abszolutista uralkodói hatalomnak sikerült, és ez is csak az 1800-as évekre rögzítődött véglegesen.

Nos, ennek az alapvető változásnak a jelzését és elemzését hiányolom a recenzált könyvből, és a modern jogalkotás eszméjének a visszavetítését tartom problémásnak ebben.

Végül a könyve egész tematikáját tekintve – hisz a könyv címe is Rendszeres jogelmélet tematikát jelez – gondot látok abban, hogy nemcsak a jog fogalmának megadását nem vállalta fel, hanem a jogelmélet két kardinális kérdését – amely megadja egy jogelmélet kontúrjait –, a jogértelmezés és a jogforrás problematikája hiányzik a könyvből: „Mi a jog, mit fogadjunk el egy országban jognak, és e jogforrásokból kifolyó joganyagot hogyan értelmezzük” – a modern jogelméleteknek ezek a legfőbb kérdései, és egy következő kiadásban Szabó Miklós nem tekinthet el ezek megválaszolásától.

36 Ld. HAJNIK 1891, 242; illetve WIEACKER 1967, 277.

- IRODALOM**
- BROCKMÖLLER 1997** = Anette Brockmüller: Die Entstehung der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert in Deutschland, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997.
- CARDOZO 1921** = Benjamin Cardozo: The Nature of Juridical Process, Yale University Press, New Haven, 1921.
- DWORKIN 1977** = Ronald Dworkin: Is Law the System of Rules; in: Ronald Dworkin (ed.): The Philosophy of Law, Oxford University Press, New York, 1977.
- FRANK 1845** = Frank Ignác: Közigazság törvénye Magyarhonban, Budán, A Magyar Királyi Egyetem betűivel, 1845.
- HAJNIK 1891** = Hajnik Imre: Egyetemes európai jogtörténet, A középkor kezdetétől a francia forradalomig, 3. javított kiadás, Eggenberger Könyvkereskedés, Budapest, 1981.
- HATTENHAUER 2004** = Hans Hattenhauer: Europäische Rechtsgeschichte, 4. durchgesehene und erweiterte Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2004.
- KOVÁCS 1964** = Kovács Gyula: A magyar jogi terminológia kialakulása, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1964.
- LIEBS 1983** = Detlef Liebs: Lateinische Rechtsregel und Rechtssprichwörter, Dritte überarbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1983.
- MACCORMICK 1990** = Neil MacCormick: Reconstruction after Deconstruction: A Response to CLS, Oxford Journal of Legal Studies Vol. 10, 1990/4.
- POKOL 2008** = Pokol Béla: A római jog rétegeinek és jogász szerepeinek történelmi differenciálódása, Jogelméleti Szemle 2008/3, 2–18.
- POKOL 2009** = Pokol Béla: Jhering jog-, morál és társadalomelmélete, Jogelméleti Szemle 2009/1, 2–38.
- POKOL 2010** = Pokol Béla: Moráleméleti vizsgálódások, A közmorál elméleti eltűntetésének kritikája, Kairosz, Budapest, 2010.
- POKOL 2014** = Pokol Béla: Az alkotmánybíráskodás szociológiája, Jogelméleti Szemle 2014/3.
- SCHAUER 2003** = Frederick Schauer: The Convergence of Rule and Standards, New Zealand Law Review, 2003.

- SCHRÖDER 1979** = Jan Schröder: Wissenschaftstheorie und Lehre der „praktischen Jurisprudenz“ auf der deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert, Vittorio Klostermann Verlag, Frankfurt am Main, 1979.
- SCHWARZ 1911** = Schwarz Gusztáv: Új irányok a magánjogban, Athenaeum, Budapest, 1911.
- SIMMEL 1892** = Georg Simmel: Einleitung in die Moralwissenschaft, Cotta's Nachfolger, Stuttgart, 1892.
- STEIN 1966** = Peter Stein: Regulae Iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims, Edinburgh University Press, Edinburgh, 1966.
- SZABÓ 2015** = Szabó Miklós: Rendszeres jogelmélet, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2015.
- WIEACKER 1967** = Franz Wieacker: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. neuarbeitete Auflage, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1967.
- ZIRL-SADOWSKI – GOLECZKI – WOJCIEWSKI 2009** = Marek Zirl-Sadowski – Mariusz Goleczki – Bartosz Wojciewski (eds.): Multicentrism as an Emerging Paradigm in Legal Theory, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2009.

KORMÁNYZATI MOZGÁSTÉR AZ ÚJ ALKOTMÁNYOS SZERKEZETBEN

Stumpf István

egyetemi tanár, az Alkotmánybíróság tagja

Széchenyi István Egyetem

Ezzel a tanulmánnyal szeretnék tisztelni a 60 éves Prof. Dr. Paczolay Péter tudományos és alkotmánybírói munkássága előtt. Örülök annak, hogy néhány közös évet eltölthettünk az Alkotmánybíróságon.

1. ELŐZETES MEGFONTOLÁSOK

A globális világ újrendeződésének korát éljük. A majd egy évtizede az USA-ban kirobbant pénzügyi válság Európában is súlyos gazdasági-társadalmi és politikai feszültségekkel járt. A napjainkban is zajló migráns válság olaj volt a tűzre, világossá tette, hogy a nyugati államszervezési modell válságba került, sürgősen újra kell gondolni az állam szerepét. Új államfelfogásra van szükség, amelyben az állam aktívabb szerepet vállal a gazdaságban, erősíti szerepét az innovációban és stratégiai területeken erősíti az állami tulajdonú cégek jelenlétét. Nem csupán a jó kormányzás feltételeit teremti meg, hanem magára vállalja a jó kormányzás feladatait is úgy mint: a társadalom gazdasági és szociális erőforrásainak mobilizálását, a közügyek átlátható intézését, a jólét, a szolidaritás, a méltányosság értékeinek minél szélesebb körben való érvényesítését. Szükség van tehát egy aktív, intelligens, erős, de alkotmányosan korlátozott államra,¹ amely időnként kiigazítja a piac torzulásait, szélesíti a köztelherviselés bázisát, ezáltal megvalósítja a kormányzás legfőbb célját, a közjó szolgálatát. Az államot tehát nem piaci vállalkozásként, hanem nemzeti szolidaritás-közösségként kell értelmeznünk, amely hatékonyan fellép a közérdek képviselésében mind hazai mind pedig nemzetközi szinten.²

Francis Fukuyama³ szerint a sikeres államok három pilléren nyugszanak: joguralom (*rule of law*), politikai elszámoltathatóság, és erős, kompetens állam. Ezeket a pilléreket egészíti ki a legitimitás, a társadalmi mobilitás és a gazdasági növekedés. Az elmúlt 500 évben a nyugati országok sikerének a titkát az állam működésének folyamatos megújítási képessége jelentette.

A gazdasági-pénzügyi válság olyan globális kockázati tényező, amely a nemzeti alkotmányos rendszereket új kihívások elé állította. A kormányzati megszorító intézkedések, a bankrendszert és a befektetőket érintő törvényhozói beavatkozások számos esetben alapjogi sérelmeket okoztak. A demokratikus jogállamnak meg kell oldania, hogy a veszélyeztetett alkotmányos értékek, a gazdasági és szociális alapjogok valamint a jogbiztonság és a tisztességes eljárás követelménye érvényesüljön az állami beavatkozások során. Az alapjogi fundamentalizmus dominanciáját nem válthatja fel a parlamenti szupremácia arroganciája. Az Alaptörvény alkotmányos követelménnyé emelte a hatalom megosztásának és az alkotmányos intézmények együttműködésének elvét, ez kell, hogy legyen az alkotmányos zsinórmérték.

A tanulmány a magyar helyzet bemutatását tűzte ki célul. Arra törekszik, hogy felvázolja a végrehajtó hatalom élén álló kormány alkotmányos helyzetének változását az Alaptörvény rendszerében. Elemezze a kormány kettős funkcióját, valamint a miniszterelnök szerepének még hangsúlyosabbá válását. Az elemzés arra a következtetésre jut, hogy a politika prezidenciálódása markánsan átalakítja a miniszterelnök kormányban betöltött szerepét. A folyamat okaként nevesíti a hagyományos társadalmi törésvonalak gyengülését, az állami szerepvállalás újrafogalmazását, a politika mediatiszálódását és perszonalifikálódását. A prezidencializáció lényegi ismérvei között tárgyalja főként a kormányfő jogkörének bővülését, a politikai folyamatok és a kormányzati kommunikáció centralizációját, valamint a miniszterelnökség ellenőrző szerepének erősödését. A 2010-es radikális kormánystruktúra átalakítás mentén mutatja be az egyes államigazgatási szervek kormányhoz való viszonyát, és arra a következtetésre jut, hogy a magyar alkotmányos rendszerben a miniszterelnöknek széles mozgástere van a kormányzati politika általános irányvonalának meghatározásban és a minisztériumi struktúra kialakításában. A kormányzati struktúra kialakítása valójában azokra a globális folyamatokra reagált, amelyek megkövetelték a kormányzati cselekvőképesség erősítését valamint a kormányzati kommunikáció hatékonyabbá tételét.

2. A KORMÁNY SZEREPENEK FELÉRTÉKELŐDÉSE

A HATALOMMEGOSZTÁS RENDSZERÉBEN

Az Alaptörvény a végrehajtó hatalom és a kormány közjogi helyzetét illetően – az elmúlt húsz év tradícióját folytatva – a kontinuitás talajára helyezkedett. Magyarország állambe rendezkedését továbbra is a parlamentáris kormányforma jellemzi, amelyben a végrehajtó hatalom Országgyűlés előtti felelőssége érvényesül. Ugyanakkor a korábbi Alkotmánnyal ellentétben az Alaptörvény 15. cikke meghatározza a Kormánynak az alkotmányos rendszer egészen belüli pozícióját és funkcióját.⁴ Kétségtelen előrelépés jelent a korábbi Alkotmányhoz képest a kormány alkotmányos szerepkörének rögzítése, de az Alaptörvény

⁴ Az Alaptörvény 15. cikk (1) bekezdése alapján „... (a) kormány a végrehajtó hatalom általános szerve, amelynek feladat- és hatásköre kiterjed mindarra, amit az Alaptörvény vagy a jogszabály kifejezetten nem utal más szerv feladat- és hatáskörére. A Kormány az Országgyűlésnek felelős. (2) A Kormány a közigazgatás legfőbb szerve, törvényben meghatározottak szerint államigazgatási szerveket hozhat létre.”

¹ KAUTZ 1862, 317.

² STUMPF 2007, 21–27.

³ FUKUYAMA 2014, 23–25.

sem tér ki a végrehajtó hatalom tartalmi meghatározására, így pl. arra a klasszikus feladat és hatáskörre, amely a jogszabályok végrehajtását jelenti, hiszen ez szükségszerűen következik a Kormány funkciójából.

A végrehajtó hatalom megnövekedett jelentőségére utal a kormányzati funkciók alap-törvényi kiemelése. A kormányzás hatalomgyakorlás és *par excellence* politikai tevékenység, tehát jóval több, mint a közigazgatás 'legfőbb vezetése'. A Kormánynak ügydöntő szerepe van az állami feladatok kijelölésében valamint az állami tevékenység irányának és tartalmának meghatározásában. Meghatározó szerepet játszik az Országgyűlés munkájának alakításában. A törvény-előkészítő és törvény-kezdeményező kormányzati aktivitás révén jelentős mértékben befolyásolja a parlament által megtárgyalandó témaköröket (jogalkotási program). Az éves költségvetés előterjesztésével meghatározza a rendelkezésre álló erőforrások elosztásának prioritásait, a közpolitikai tevékenység főbb irányait.⁵ A 'jó kormányzás' iránti igényt a globális kihívások következtében átalakuló államfunkciók és a közjó szolgálatának határozott követelése teremtette meg. A modern kormányzati tevékenység, a közhatalom gyakorlása egyre inkább összekapcsolódik a közszolgáltatások és a közintézmények menedzselésének funkciójával. Közjogi értelemben tehát a Kormány a végrehajtó hatalom csúcsaként az államvezetés legfőbb le-téteményese, széles mozgástérrel rendelkezik az őt megválasztó Országgyűléssel és bírói hatalmi ággal szemben.

A globális, szociális és pénzügyi kihívások, a szűkülő nemzeti mozgástérben megkövetelték a kormányzati tevékenység nemzetstratégiai célok jegyében történő megerősítését. A 'behálózott' világban a pénzügyi, gazdasági, politikai válsághelyzetek hihetetlen gyorsasággal jelentek meg, nélkülözhetetlenné téve a kormányzatok rendkívül gyors válaszadók, cselekvőképességét. Mindezen folyamatok középpontba állították a kormányzati centrumok gyors döntéshozó képességét és hatékonyságát. A mediatiszt világ megváltoztatta a kormányzati munka hétköznapijait, a jó döntések meghozatala mellett egyre fontosabbá vált azok elfogadtatása, de nemcsak a parlamentekkel, hanem a közvéleménnyel is. A pro-aktív kommunikáció szerves részévé vált a kormányzati tevékenységnek, a médiumokban való rendszeres szereplés pedig alapkövetelményként jelent meg a politikusokkal szemben. A parlamentáris kormányzati rendszerekben a törvényhozó és végrehajtó hatalom egyre erősödő szimbiózisának lehettünk tanúi. A szigorú pártfegyelmet követő kormánypárti képviselők mind kevésbé voltak képesek betölteni a demokratikus kontroll szerepét, sokkal inkább a kormányzati törekvések kritikátlan támogatóivá, 'szavazógép-pé' váltak. A politika 'perszonifikálódása' (a politikus személyiségének előtérbe kerülése) és 'mediatizációja' (a politika eladhatóvá tétele a médiumokban) tovább erősítette azokat a folyamatokat, amelyek a végrehajtó hatalom prezidencializálódáshoz⁶ vezettek. A végrehajtó hatalom szintjén a politika prezidencializálódása álláspontom szerint a miniszterelnöki hatalom megerősödését és a kormány testületi karakterének gyengülését jelenti. A kormányfők megnövekedett hatalma egyrészt azzal jár, hogy az általuk személyesen el-

lenőrzött területek száma megnövekszik, másrészt megerősödik az a képességük, amelyre támaszkodva sikeresen szembe tudnak szállni az övéktől eltérő nézeteket képviselő politikai szereplőkkel.⁷

A miniszterelnök és a kormányzati központ szerepének növekedése együtt járt a kormány testületi jellegének gyengülésével és a kormány parlamenttel szembeni térnyerésével. Nemzetközi példák sora mutatta, hogy a nagy nyugat-európai parlamentáris demokráciákban – pl. Nagy-Britanniában Margaret Thatcher és Tony Blair, Olaszországban Silvio Berlusconi, Svédországban Göran Persson – milyen jelentős mértékben megnövekedett a kormányzati főhatalmat gyakorló miniszterelnökök szerepe.⁸ A prezidencializálódás mellett éles viták folytak egyes kormányzati tevékenységek kiszervezhetőségéről, piacosításáról (*good governance*), illetve az állam megerősítésének szükségességéről (*good government*).⁹ A társadalmi-gazdasági folyamatok digitalizálódása, a mindennapi életet radikálisan megváltoztató információs forradalom pedig elkerülhetetlenné tette a kormányzati közszolgáltatások elektronizálását (*e-government*). Mindezen fejlemények értelmezése és számbavétele nélkül a Kormány alkotmányos szerepkörének vizsgálata nem lenne teljes.

3. A MINISZTERELNÖK JOGÁLLÁSA, A VÉGREHAJTÓ HATALOM PREZIDENCIALIZÁLÓDÁSA

Az Alaptörvény nem vállalkozott arra, hogy a rendszerváltoztatást követően kialakult tradíciót megváltoztassa, nem intézményesítette a választásokon győztes párt listavezetőjének – vagy a többségi támogatás elnyerésére legnagyobb eséllyel bíró politikai erő vezetőjének – a kormányalakításra történő felkérését. Közjogi értelemben a köztársasági elnök szabadon mérlegelhet, javaslatának megtételekor nincs előzetes egyeztetési kötelezettsége a parlamentbe jutott politikai pártok vezetőivel (bár a politikai racionalitás ezt kívánja). Az államfő az államszervezet demokratikus működése feletti örökös kötelezettségéből fakadóan abban érdekelt, hogy olyan személyt javasoljon miniszterelnöknek, akit a parlamenti többség, pontosabban a képviselők abszolút többsége megválaszt.¹⁰ Az Országgyűlésről szóló 2012. évi XXXVI. törvény alapján, a miniszterelnökön kívüli közjogi tisztségviselőket titkos szavazással választják, tehát egyedül a kormányfő esetében szavaznak nyíltan. Az államfői javaslatétel időbeni kötöttségével kapcsolatban az Alaptörvény rögzíti a korábbi szabályokat, valamint új, rövidebb határidőket állapít meg.¹¹

7 FRANCZEL 2013.

8 FRANCZEL 2015, 55–90.

9 STUMPF 2014, 104–107.

10 Az Alaptörvény 16. cikk (3) és (4) bekezdései: „... (a) miniszterelnököket az Országgyűlés a köztársasági elnök javaslatára választja meg. A miniszterelnök megválasztásához az országgyűlési képviselők több mint felének a szavazata szükséges. A miniszterelnök megválasztásával hivatalba lép”.

11 Ha miniszterelnök megbízatása az újonnan választott Országgyűlés megalakulásával szűnt meg, az államfői javaslatot az új Országgyűlés alakuló ülésén kell megtenni. Abban az esetben, ha a miniszterelnök megbízatása lemondásával, halálával, összeférhetlenség kimondásával, a megválasztásához szükséges feltételek hiánya miatt vagy azért szűnt meg, mert a parlament a bizalmi szavazáson a miniszterelnökkel szemben a bizalmatlanságát fejezte ki, a köztársasági elnök a javaslatát a miniszterelnök megbízatásának megszű-

5 LENTNER 2013.

6 POGUNTKE – WEBB 2005, 4–6.

Fontos változást hozott az Alaptörvény a miniszterelnök mandátumának megszűnésével kapcsolatban. A korábbi Alkotmány a Kormány megszűnésének eseteit rögzítette,¹² az új szabályozás – hangsúlyozva a miniszterelnök kiemelt közjogi státuszát – kifejezetten a miniszterelnök megbízatásának megszűnéséről beszél, amely egyúttal a Kormány megbízatásának a megszűnését jelenti (20. cikk). Egyértelmű a helyzet a bizalmi szavazás elvesztését követő magatartást illetően is.¹³ A korábbi szabályoktól eltérően a bizalmi szavazás elvesztése után nem kell lemondania a Kormánynak és a kormányfőnek, hanem a mandátumuk automatikusan megszűnik. A megszűnési esetek közül négyben az Országgyűlés dönt a kormányfő mandátumának sorsáról.¹⁴

A miniszterelnöki intézmény közjogi és politikai-hatalmi karakterét – az általános irányjelölői, politika-meghatározó szerepen túl – más Alaptörvényi rendelkezések is formálták. A miniszterelnök meghatározó szereplője a Kormánynak, de a Kormánytól független, önálló hatáskörök is kapcsolódnak hozzá, amelyeket saját felelősségére gyakorol. Az általános politikai irány megválasztása nyilván döntő mértékben befolyásolja a miniszterek rekrutációját és szelekcióját. A Kormány összetételének megváltoztatásában politikai korlátokba ütközhet, de közjogi értelemben a miniszterek leváltásának és újak kinevezésének nincs akadálya. Az Alaptörvény számos feladat- és hatáskört állapít meg a miniszterelnök számára. A korábbi szabályozáshoz képest új elemként jelenik meg, hogy jogosult a miniszterek számára feladatokat meghatározni – Alaptörvény 18. cikk (2) bekezdése –, valamint tőlük tájékoztatást kérhet.

nésétől számított tizenöt napon belül köteles megtenni. Ha pedig a miniszterelnöknek javasolt személyt az Országgyűlés nem választja meg, akkor – ugyancsak tizenöt napos határidővel – a köztársasági elnök új javaslatot tesz. Amennyiben a javaslatok mögé nem sorakozik fel a parlament abszolút többsége, vagyis az Országgyűlés az első személyi javaslat megtételétől számított negyven napon belül nem választja meg a miniszterelnöknek javasolt személyt, akkor az államfő jogosulttá válik a parlament feloszlására. Alaptörvény 3. cikk (3) bekezdés a) pontja.

12. TÉREY – KÜPPER 2009, 1291–1324, 1376–1412.

13. Az Országgyűlés mind az összeférhetetlenség kimondásáról mind pedig a miniszterelnök megválasztásához szükséges feltételek hiányáról bármely parlamenti képviselő írásbeli indítványára, harminc napon belül határoz. A Kormány megbízatásának megszűnésétől az új Kormány megalakulásáig ügyvezető kormányként gyakorolja hatáskörét (22. cikk (1) bekezdése). A korábbi kettős korlátozás fennmaradt, az ügyvezető kormány nem ismerheti el nemzetközi szerződés kötelező hatályát valamint csak törvényi felhatalmazás alapján, halaszthatatlan esetben alkothat rendeletet. A miniszterelnök megbízatásának megszűnési esetei eltérő következményekkel járnak abból a szempontból, hogy ki gyakorolja a kormányfő hatáskörét. Az Alaptörvény szerint, ha a miniszterelnök megbízatása az új országgyűlés alakuló ülésével illetve lemondással szűnik meg, akkor az új miniszterelnök megválasztásig ügyvezető miniszterelnökként gyakorolja hatáskörét. Ebben a minőségében közjogilag korlátozottan cselekvőképes: egyrészt nem menthet fel minisztert, illetve nem tehet javaslatot új miniszter személyére, másrészt rendeletet csak kifejezett törvényi felhatalmazás alapján, halaszthatatlan esetben alkothat. A konstruktív bizalmatlansági indítvánnyal történt leváltást kivéve az összes többi megbízatás megszűnési esetben az új miniszterelnök megválasztásáig a miniszterelnök hatáskörét a miniszterelnök-helyettes gyakorolja, a fent említett korlátozásokkal.

14. Az Alaptörvény annak érdekében, hogy a miniszterelnöki mandátum megszűnésének esetei elkülönüljenek egymástól, a bizalmatlansági indítványok esetében az összes képviselő több mint felének, míg az Alaptörvény 20. cikk (2) bekezdés f) és g) pontjaiban meghatározott esetekben – nagyobb többséget igényelve – a jelenlévő képviselők kétharmadának a szavazatára van szükség.

A politika prezidencializálódásának térnyerése minden kétséget kizáróan hatással van a magyar miniszterelnök kormányzaton belüli további erősödésére (kancellár-elv dominanciája). A nemzetközi trendként érvényesülő prezidencializálódást kiváltó okok közül a hagyományos társadalmi törésvonalak gyengülése, az állami szerepvállalás újrafogalmazása, a politika globalizálódása mellett a tömegkommunikációs eszközök politikai felértékelődése játszott a legfontosabb szerepet. Számos kutató úgy véli, hogy a politika prezidencializálódása csak a parlamentáris rendszerekben, míg mások szerint bármely kormányzati rendszerben kialakulhat, így akár az elnöki vagy fél-elnöki rendszerekben is. Parlamentáris demokráciákban a kormányfő intézményes státuszát leginkább a végrehajtó hatalom és a törvényhozó hatalom közötti viszony, a miniszterelnök kormányon belüli formális és informális erőpozíciója, valamint az ellensúly szerepét betölteni képes jogállami intézmények helyzete határozza meg.¹⁵

A magyar alkotmányos rendszerben a közjogi szabályok (döntési jogkörök, politikai felelősségi alakzatok) a miniszterelnököt az államvezetés központi szereplőjévé teszik. Parlamentáris berendezkedésünket leginkább a némethez hasonló 'közepesen erős' miniszterelnöki kormányzás jellemzi.¹⁶ Az Alaptörvény nem csupán fenntartja a miniszterelnök-centrikus (kancellári-típusú) kormányzati modellt, hanem tovább erősíti.¹⁷ A Kormány általános politikájának meghatározását (*Richtlinienkompetenz*) az Alaptörvény a miniszterelnök jogává és kötelességévé teszi, formálisan is kiemelve őt a kormányzati politikáért felelősséget viselők köréből. Az Alaptörvény megváltoztatta a korábbi alkotmányos szabályozást, amely szerint a parlament először a miniszterelnök személyéről és egyben az általa beterjesztett kormányprogramról szavazott. Az új alkotmányos rend szerint a Kormány megalakulása a miniszterelnök megválasztásával kezdődik, valójában a Kormány a parlamenti többségtől a miniszterelnök megválasztásával kapja meg a bizalmat és a felhatalmazást a kormányzati munkára. Az Országgyűlés többségének támogatása nélkül a miniszterelnök nem alakíthat kormányt és nem határozhatja meg a Kormány általános politikáját. A korábbi szabályozással szemben az Alaptörvény a miniszterelnök megválasztást nem köti a kormányprogram elfogadásához és nem határozza meg tartalmilag, hogy mit kell érteni a Kormány általános politikáján. Arra sem találunk alkotmányos szabályt, hogy a miniszterelnök az általános kormányzati politikát mikor és milyen formában köteles a nyilvánossággal megismertetni. Az Alaptörvény tehát amellet, hogy eltörölte a kormányprogramról történő kötelező szavazást, széles mozgásteret hagyott a miniszterelnöknek a Kormány általános politikájának tartalmi és formai meghatározásában. A miniszterelnök így közjogilag is erős támogatást kapott arra, hogy ő legyen a kormány

15. A prezidencializálódásnak számos ismérve van, amelyek közül néhány jellemzőt érdemes kiemelni: a kormányfő jogköreinek bővülése, a politikai folyamatok és a kormányzati kommunikáció centralizációja, a miniszterelnökség ellenőrző szerepének növekedése, a háttérintézmények befolyásának erősödése, a miniszterelnök személyes tanácsadónak robbanás-szerű növekedése, a pártkötődés nélküli technokraták és politikusok számának növekedése, a kormányfő számára rendelkezésre álló pénzügyi erőforrások bővülése, stb.

16. Nemzetközi összehasonlításban az olasz kormányfő kifejezetten gyenge, míg a brit miniszterelnök rendkívül erős hatalmi pozícióval rendelkezik.

17. Az Alaptörvény 18. cikk (1) bekezdése: „...a) miniszterelnök meghatározza a Kormány általános politikáját”.

politikai vezetője, a kormány egészének a nevében lépjen fel, képviselje a kormányt a nyilvánosság és a külföldi partnerek felé. A végrehajtó hatalom fejeként személyében testesíti meg a kormányzati politikát, meghatározó befolyást gyakorol a közigazgatás működésére. A 'kancellári-típusú' kormányzati modell további fontos jellemzője és egyben a miniszterelnöki hatalom egyik legfontosabb forrása, hogy diszkrécionális joga minisztereknek kiválasztása. Ezért fogalmazhatunk úgy, hogy nem a kormánynak van feje, hanem a miniszterelnöknek van kormánya. A miniszterek kiválasztása és menesztése közjogilag – természetesen az államfő közbeiktatásával és pártpolitikai erőviszonyokra figyelemmel – a kormányfő kizárólagos jogosítványa. A kormányfő és a miniszterek eltérő politikai felelősségi alakzata az egyik összetevője a miniszterelnök széles mozgásterének a Kormány tagjainak kiválasztásában és leváltásában. Természetesen a kormányfő mozgásterére szoros összefüggésben van a miniszterelnök pártpolitikai hátterével és a kormány koalíciós összetételével.¹⁸

4. A POLITIKAI FELELŐSSÉG ÉS BIZALMI ELV

A miniszterelnök Kormányon belüli súlyát növeli a német mintát követő ún. konstruktív bizalmatlansági indítvány, valamint a miniszterekkel szembeni parlamenti bizalmatlansági indítvány hiánya. Az Alaptörvény 18. cikk (4) bekezdése rögzíti a Kormány tagjainak felelősségét az Országgyűlés és a miniszterelnök irányába. A klasszikus parlamentarizmus szabályaitól eltérően valójában a miniszterek csak a kormányfőnek tartoznak olyan politikai felelősséggel, amely akár leváltással is szankcionálható. A miniszterekkel szembeni parlamenti felelősség érvényesítésre a képviselők számára csak gyengébb eszközök (kérdések, interpellációk, beszámoltatás, meghallgatás) állnak rendelkezésre. A parlament tehát csak a kormánnyal együtt válthatja le minisztereket, mindez tovább erősíti a kormányfő parlamenti szembeni pozícióját.

A magyarországi rendszerváltozás parlamenti kormányzati rendszert hozott létre, amelyben alapvető közjogi szabályként érvényesült, hogy a Kormány függ az Országgyűlés többségének bizalmától és felelősséggel tartozik a parlamentnek. Mind a magyar, mind pedig a kontinentális hagyomány szerint a végrehajtó hatalomnak a parlamenttel – mint a népszuverenitás elsődleges hordozójával – szembeni felelőssége teremti meg a Kormány demokratikus legitimitását.¹⁹ A parlamenti politikai rendszerekben a Kormányt a parlamenti többséggel rendelkező pártok alakítják meg, a kormánypártok és a végrehajtó hatalom közötti szoros együttműködés eredményezi a kormányzati stabilitást. A kormányzat és a parlament közötti viszonynak kulcseleme a politikai bizalom. A politikai biza-

lom erodálódása a kormányzati törekvések zátonyra futását, kormányválságok sorozatát hozhatja, meglepte a kormányozhatóság és a kormányzati cselekvőképesség fennmaradását biztosíthatja. A parlamenti rendszerekben a végrehajtó hatalom feletti parlamenti kontroll legfontosabb eszköze a bizalommegvonás. A Kormánnyal szembeni bizalmatlansági indítvány az Országgyűlés legerősebb szankcionáló közjogi eszköze a végrehajtó hatalom ellenőrzésében.

Az Alaptörvény szabályozási konstrukciójából egyértelműen kiolvasható, hogy az Országgyűlés Kormánnyal szembeni bizalma a miniszterelnökhöz kötött.²⁰ Megnyilvánul abban, hogy a parlament a bizalmat a miniszterelnök megválasztásakor fejezi ki, ha megvonja tőle a bizalmát az egyben a Kormány bukását is jelenti. A bizalmi szavazás egy határozott politikai állásfoglalás, a kormányzati szándékokat képviselő miniszterelnök egyértelmű támogatása, felhatalmazása a kormányalakításra és a politikai irányvonal meghatározására. A politikai bizalom ikertestvére – az államhatalmi ágak megosztására épülő parlamenti rendszerekben – a politikai felelősség. A Kormány tevékenységéért felelősséggel tartozik a parlamentnek, amelyet az Országgyűlés a legkülönbözőbb formákban gyakorol (kérdés, interpelláció, beszámoltatás, bizottsági meghallgatás, vizsgálóbizottság). A politikai bizalomvesztés a felelősségre vonás legsúlyosabb parlamenti szankcióját: a kormány leváltását eredményezheti. Az Alaptörvény különbséget tesz a Kormány, mint testület és a Kormány tagjainak a felelőssége között, de nem részletezi a felelősség jellegét illetve alapját. A parlamenti kormányzati rendszerek karakterének megfelelően a Kormány és tagjainak felelőssége parlamenti politikai felelősséget jelent, amely a végrehajtó hatalom és a miniszterek politikai cselekvésein, döntésein alapul. A Kormány tagjai természetesen a politikai felelősségnél jóval szűkebb jogi felelősséggel is tartoznak, de ezek az előírások nem térnek el a nem állami vezetőkre vonatkozó szabályoktól.

Az Alaptörvény – megőrizve a korábbi alkotmányos szabályozás koncepcióját – kizárólag a konstruktív bizalmatlansági indítvány révén teszi lehetővé, hogy a parlament saját kezdeményezésre megvonja a bizalmat a Kormánytól. Ez a legerősebb szankcionáló eszköz a parlament kezében, amelyet még az 1990. évi XL. törvény vezetett be.²¹ Az elmúlt időszakban a konstruktív bizalmatlansági indítvány hozzájárult a rendszerváltozást követő kormányok stabilitásához, megakadályozva olyan *ad hoc* politikai szövetségek létrejöttét, amelyek elhúzódnak kormányválságokhoz vezettek volna.²²

A bizalmatlansági indítvánnyal szemben a bizalmi szavazás nem a Parlament kormány feletti ellenőrzésének intézménye, hanem éppen ellenkezőleg: az Országgyűlés feletti kormánydominancia eszköze. Leginkább arra szolgál, hogy a kormánypárti képviselők renitens

18. Koalíciós kormányok esetében a miniszterelnökhöz köti a koalíciós megállapodás, amelyben szigorúan rögzítik a tárcák pártok közötti elosztásának rendjét. A kormányfőnek be kell tartani a megállapodást, ellenkező esetben a koalíciós kormány felbomlását kockáztatja. Ha a miniszterelnök kisebbségi kormánnyal kénytelen vezetni, úgy még inkább elképzelhető, hogy a politikai támogatás fejébe akár miniszteri posztot is ajánl az ellenzéknek. Egyszínű és biztos többségű kormány esetében az növelheti a kormányfő mozgásterét, ha egyben ő a pártelnök is és uralja a párt döntéshozó testületeit.

19. SÁRI 1995.

20. „Az Országgyűlés megválasztja a miniszterelnöket, dönt a Kormánnyal kapcsolatos bizalmi kérdésről.” Az Alaptörvény 1. cikk (2) bekezdés f) pontja. „A Kormány tagja tevékenységéért felelős az Országgyűlésnek, valamint a miniszter a miniszterelnöknek.” Alaptörvény 18. cikk (4) bekezdése.

21. A német mintájú konstruktív bizalmatlansági indítvány jogrendbe iktatását Antall József miniszterelnök kezdeményezte, elsősorban a kormányozhatóság biztosítása érdekében. Az 1990. április 29-i MDF-SZDSZ paktum révén sikerült a törvényhozásban a szükséges alkotmánymódosítást megszavazni. Ld. részletesen BIHARI 2005, 395.

22. MÜLLER 2008.

tagjait fegyelmezze. Nem a politikai felelősség érvényesítése a funkciója, hanem egyfajta kormányzástechnika eszköz olyan esetekben, amikor egy-egy előterjesztés támogatása kétséges, vagy a kormány iránti bizalom újraélesztésére van szükség. A bizalmi kérdést a miniszterelnök kétféle formában is felvetheti. Az első esetben a kormányfő önálló bizalmi szavazást indítványoz az Országgyűlésnek. Erre jobbra akkor kerül sor, amikor a kormányfő azt érzi, hogy csökken a parlamenti többség által nyújtott támogatás, fel akarja mérni a bizalom meglétét illetve annak hiányát. Amennyiben az országgyűlési képviselők több mint fele támogatja a miniszterelnököt és kormányát, akkor megnyerte a szavazást és folytathatja a munkáját. A másik, speciális esetben a kormányfő egy konkrét kormányzati előterjesztéssel kapcsolja össze a bizalmi szavazást (összekapcsolt bizalmi szavazás). A bizalmi szavazás megnyeréséhez szükséges parlamenti többség mértéke az előterjesztés jellegétől függ. Amennyiben az indítvány elfogadásához elegendő az egyszerű többség, akkor a bizalom megtartásához is csak egyszerű többség kell. Ha a Kormány egy kétharmados többséget igénylő előterjesztéshez köti a bizalmi szavazást – ami ritkán szokott előfordulni –, akkor a bukás csak a kétharmados támogatás megszerzésével kerülhető el. Ha az Országgyűlés a kormányfő által kezdeményezett bizalmi szavazáson a miniszterelnökkel szemben a bizalmatlanságát fejezte ki, akkor ez automatikusan – *ex lege* – a miniszterelnök megbízatásával együtt a Kormány mandátumának is a megszűntét eredményezi.

5. A KORMÁNY TESTÜLETI JELLEGÉNEK VISSZASZORULÁSA,

A KORMÁNYZATI HATALOM CENTRALIZÁCIÓJA

A kormányzati tevékenység átalakulása (prezidencializálódás, perszonifikálódás és mediárizálódás hatásai) következtében a kormány testületi jellege csökkent. Az Alaptörvény közjogi értelemben is módosulást hozott, hiszen míg a korábbi alkotmányos szabályozás nevesítette a kormányüléseket, mint a Kormány döntéshozatali fórumát, addig az Alaptörvény már nem tartalmazza az kormányülés fogalmát, sőt utalást sem tesz rá. A testületi működés 'alkotmányos követelményét' az ügyrendbe²³ foglalt kormányhatározati szintje váltotta fel. A testületi jelleggel szemben a kormányfői hatalom erősödését jelzi az a fejlemény is, hogy az ügyrend felhatalmazása alapján, kivételesen indokolt esetben a miniszterelnök – saját jogán – a Kormány ülései között kormányrendeletet és kormányhatározatot adhat ki.²⁴ A közjogi változások mellett a testületi jelleg visszaszorulására utal a formális kormányülések számának csökkenése, az informális konzultációk és informális kormányülések számának növekedése.²⁵

23 A Kormány működésének részletes szabályait maga határozza meg ügyrendjében. Ld. a Kormány ügyrendjéről szóló 1144/2010. (VII.7.) Korm. határozat (a továbbiakban: a Kormány Ügyrendje).

24 „A miniszterelnök a Kormány ülései között – kivételesen indokolt esetben – feladatok kijelölése, nemzetközi tárgyalások lebonyolítása és megállapodások aláírása, jóváhagyása, látogatások szervezése, egyes kinevezések és felmentések ügyében, kitüntetések adományozása céljából kormányhatározatot, továbbá más esetben a Kormány felhatalmazása alapján kormányrendeletet és kormányhatározatot adhat ki.” A Kormány Ügyrendje 77. pont.

25 MANDÁK 2012, 30–41.

Az össz-kormányzati működés elősegítése szempontjából kitüntetett jelentőséggel bír – a kabineteken, kormánybiztosokon, miniszterelnöki biztosokon túl – a kormányzati koordinációt ellátó minisztérium rangjára emelt Miniszterelnökség. A korábbi időszakokban a miniszterelnök munkaszervezeteként majd egyre inkább kormányzati koordinációt is ellátó Miniszterelnöki Hivatal²⁶, illetve a legutóbbi időben a Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium helyét a 'szuperkancelláriává' erősített Miniszterelnökség vette át. A 2010-es kormányváltás követően megszűnt a Miniszterelnöki Hivatal, mint kormányhivatal, funkcióinak jelentős részét a Közigazgatási és Igazságügyi Minisztériumba olvasztották be és a korábbi kabinetiroda Miniszterelnökséggé alakításával egy új kormányzati szervet hoztak létre.²⁷ A 2014-es parlamenti választások után az igazságügyi funkciókat leválasztva, minisztériumi formában alakították újra a kormányzati koordináció csúcsszervét, amelynek vezetője miniszteri rangban irányítja a szervezet munkáját.²⁸ A Miniszterelnökség Alapító Okirata 17 olyan feladatkört sorol fel, amely a Miniszterelnökséget vezető miniszter hivatali feladatai közé tartozik.²⁹ A Statútum a Miniszterelnökséget vezető miniszter munkaszerveként definiálja a Miniszterelnökséget, amely a Kormány irányítása alatt álló különös hatáskörű államigazgatási szerv. Az új szabályozás jelentős változást hozott a korábbiakhoz képest a Miniszterelnökség közjogi státuszában, valamint feladat- és hatásköröit tekintve is. Közjogi helyzetét illetően a minisztériumok felsorolásáról szóló törvény kiemeli a szakminisztériumok köréből, mint elsősorban a kormányzati koordinációért felelős minisztériumot. 2010 és 2014 közötti időszakban a Miniszterelnökség a kormányfő munkaszerve volt. Az államtitkár által irányított szervezet elsődleges feladata a miniszterelnök tevékenységének segítésében és a Kormány általános politikája kialakításában való közreműködésben határozták meg. Az új Statútum szerint tehát a minisztériumi formában működő Miniszterelnökség már nem a miniszterelnök munkaszervezete, bár a kormányfő közvetlen irányítása alá tartozik. Rendkívül széleskörű, számos szakpolitikai feladatkört is tartalmazó funkciói közül kétségtelenül a kormányzati politika összehangolása és

26 „A valóban kancellári jellegű, perszonifikált kormányzás alapintézménye, a kormányzati »zászlóshajó« a Miniszterelnöki Hivatal, amelyet a köznyelv egyre inkább kancelláriának nevezet, amíg 1998-ban még úgy lehetett értékelni, hogy az Orbán-kormány MeH-je a kormányzati struktúra kancellári rendszerhez való hozzáigazítását jelenti, 2002-re már az a megállapítás vált szerintem megalapozottá, hogy saját szervrendszerét kialakító MeH sajátos csúcsmisztériummá vált a kormányban, amelyet az a Nyugaton teljesen ismeretlen megoldás is jelez, hogy a MeH-et vezető miniszter a ciklus végére a kormányfő általános helyettesévé válik.” SÁRKÖZY 2012, 241–242.

27 MÜLLER 2014, 84–94.

28 A Miniszterelnökség Alapító Okirata a miniszterelnök az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény 8.§ (4)–(7) bekezdése alapján adta ki, 2014. július 24-én.

29 Ezek a következők: a kormányzati tevékenység összehangolása, a közigazgatási minőségpolitika és személyzetpolitika, közigazgatás-fejlesztés, közigazgatás szervezés, helyi önkormányzatok törvényességi felügyelete, európai uniós források felhasználása, agrár-vidékfejlesztés, kutatás-fejlesztés és technológiai innováció, közbeszerzések, építéstudomány, a kulturális örökség védelme, településfejlesztés és településrendezés, a polgári hírszerzési tevékenység irányítása, postaügy, a társadalompolitika összehangolása, a tudománypolitika koordinációja, a kormányzati társadalmi kapcsolatok összehangolása valamint a közpolitikai kutatások végzése, hazai és külföldi szakpolitikai tapasztalatok feldolgozása és egyéb államigazgatási célú döntéshozatali szolgáltatások.

a közigazgatás stratégiai irányítása jelentik a domináns karakterjegyeket. A Statútum és az SZMSZ szabályozási koncepciójának együttes értelmezéséből, illetve az SZMSZ részletes szabályaiból kiderül, hogy a Miniszterelnökség ténylegesen a miniszterelnök tág értelemben felfogott munkaszervezete.³⁰ A Miniszterelnökségen kilenc államtitkár – köztük egy közigazgatási államtitkár – és közel harminc helyettes államtitkár segíti a Kormány munkáját. Áttekintve a Miniszterelnökség szakmai portfóliójának összetételét, új csúcsmisztériumi státuszát azt láthatjuk, hogy minden elődjénél erősebb közjogi és politikai-hatalmi pozícióval rendelkezik a Miniszterelnökséget vezető 'kancelláriaminiszter'. A miniszterelnököt kiterjedt szakmai apparátus segíti a kormány általános politikai irányvonalának meghatározásában, a közigazgatás feletti szakmai és politikai kontroll biztosításában, a kormányzás napi teendőinek menedzselésében. Az új profilú 'kancellária' számos stratégiai fontosságú szakpolitikai területet integrált magába (agrár-vidékfejlesztés, európai uniós fejlesztés, nemzeti pénzügyi szolgáltatások³¹ és a postaügy, területi közigazgatás), miáltal egyfajta 'kormány a kormányban' szerepkörbe került. Paradigmaváltás zajlott le tehát a Miniszterelnökség funkciójait illetően. A miniszterelnök munkaszervezetéből széles hatáskörű kormányzati hatalmi centrum jött létre, amely a centralizált kormányfői hatalom letéteményese és elsődleges támasza lett.

A kormányfő azonban szükségesnek látta egy új intézmény, a Miniszterelnöki Kabinetiroda felállításával az általános politikai koordinációt megerősíteni.³² A miniszter vezette tárca felügyelete alá rendelték a Nemzeti Konzultációs Központot, a Kormányzati Tájékoztatási Központot valamint a Nemzeti Konzultációs Hivatalt. A miniszter munkáját parlamenti valamint közigazgatási államtitkár valamint a kormányzati kommunikációért felelős államtitkár segíti. Az új erőcentrum a kormányzás szívében – két erős politikus által irányított apparátusokkal – kétségtelenül magában hordozza a 'szívinfarktus' veszélyét. Mindazonáltal az Alaptörvényben megerősített miniszterelnöki hatalmat olyan erős intézményi struktúra szolgálja, amely magában hordozza a prezidenciális rendszerre való áttérés csíráit.

A Kormányzati döntés-előkészítésben és a közigazgatás működésének szakmai összehangolásában kulcsfontosságú szerepet játszik a Közigazgatási Államtitkári Értekezlet (továbbiakban: KÁT). A KÁT a Kormány általános hatáskörű döntés-előkészítő szervezete, a kormányülésre benyújtott minden előterjesztést és jelentést az államtitkári értekezleten meg kell tárgyalni. A közigazgatási államtitkári értekezletet a Miniszterelnökség közigazgatási államtitkára hívja össze és vezeti, ő állítja össze a napirendjét is. A 2010–2014 közötti kormányzati ciklusban a Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium koordináló

30 Erre utal a Miniszterelnökséget vezető miniszter feladatkörét meghatározó SZMSZ 8. § g) pontja: „gondoskodik a miniszterelnök által meghatározott feladatok ellátásáról, ezen belül koncepciót és megoldási javaslatokat dolgoz ki”, és h) pontja: „közreműködik a miniszterelnök döntéseinek közpolitikai megalapozásában és azok végrehajtásában”.

31 LENTNER 2013.

32 A 2015. évi CXLVIII. törvény módosította a Magyarország minisztériumainak felsorolásáról szóló törvényt valamint a központi államigazgatási szervekről illetve a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló törvényeket.

szerepének gyengülésével a KÁT döntés-előkészítő szerepe is visszaszorult. Számos tekintetben a szakmai-politikai egyeztetések meghatározó fórumává az újjáélesztett Politikai Államtitkári Értekezlet vált, amelyet a Miniszterelnökség politikai államtitkára vezetett. A Miniszterelnökség parlamenti választások után kialakított új szerepkörében ismét felértékelődhet a KÁT hagyományos, közigazgatás-szakmai döntés-előkészítő szerepe.

A 2010-es kormányváltás az elmúlt húsz év legradikálisabb kormány szerkezeti változást hozta.³³ A magyar alkotmányos rendben a miniszterelnöknek – különösen, ha nincsenek koalíciós politikai kényszerek – széles közjogi mozgástere van a Kormány minisztériumi szerkezetének meghatározásában. Az Alaptörvény rendelkezései világossá teszik,³⁴ hogy minisztériumot csak törvénnyel lehet létrehozni, amelynek elfogadásához elegendő az egyszerű parlamenti többség. A kormányzati struktúra visszatükrözi a mindenkor kormányzati politika prioritásait, kiemelve egyes szakterületek fontosságát. Kiegyensúlyozott politikai viszonyok között az ellenzék általában nem vitatja el a kormánytöbbségnek azt a jogát, hogy saját politikai elképzeléseihez igazítsa hozzá a kormányzati struktúrát. Magyarország minisztériumainak felsorolásáról szóló 2014. évi XX. törvényben (továbbiakban: Mtv.) szabályozott minisztériumi struktúra, kisebb változtatások mellett megőrizte a négy évvel korábbi kormányzati szerkezetátalakítás főbb vonásait.³⁵ Az Mtv. különbséget tesz a Miniszterelnökség, mint elsősorban a kormányzati koordinációt ellátó minisztérium és a szakpolitikai feladatokat ellátó minisztériumok között. A négy minisztérium (Emberi Erőforrások Minisztériuma, Földművelésügyi Minisztérium, Igazságügyi Minisztérium, Külgazdasági és Külügyminisztérium) nevében történt változás részben funkcióváltozással részben pedig a minisztériumi profil karakteresebbé tételének szándékával függ össze. A megaminisztériumi struktúrát megtöri ugyan az igazságügyi tárca létrehozása és a földművelésügyi profil-tisztítás, de az integrált nagy minisztériumi alapmodell nem változott. A 'szuper-kancelláriaként' működő Miniszterelnökség és az újonnan létrehozott Miniszterelnöki Kabinetiroda minden tekintetben a szakminisztériumi struktúra fölé emelkedett.

A minisztériumokra vonatkozó jogi szabályozás alapját a kormány szervezeti törvény³⁶ (továbbiakban: Ksztv.) jelenti, amely nem csupán a minisztériumok szervezeti felépí-

33 A minisztériumok számának jelentős csökkentésével, nyolc integrált minisztériumot (csúcsmisztérium) hoztak létre: Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium, Belügyminisztérium, Honvédelmi Minisztérium, Külügyminisztérium, Nemzetgazdasági Minisztérium, Nemzeti Erőforrás Minisztérium, Nemzeti Fejlesztési Minisztérium, Vidékfejlesztési Minisztérium. A Miniszterelnöki Hivatalt államtitkár vezette Miniszterelnökség váltotta fel. Ld. részletebben: SMUK 2011, 367–369.

34 Az Alaptörvény 17. cikke szerint „(1) A minisztériumok felsorolásáról törvény rendelkezik: (...) (4) Szaklatos törvény minisztérium, miniszter vagy közigazgatási szerv megjelölésére vonatkozó rendelkezését törvény módosíthatja”.

35 Az Mtv. 1. § (1) bekezdése alapján „Magyarország minisztériumai a Miniszterelnökség, mint elsősorban a kormányzati koordinációt ellátó minisztérium és a szakpolitikai feladatokat ellátó minisztériumok. Az Mtv. 1. § (2) bekezdése értelmében „Magyarország szakpolitikai feladatokat ellátó minisztériumai a következők: a) Belügyminisztérium, b) Emberi Erőforrások Minisztériuma, c) Földművelésügyi Minisztérium, d) Honvédelmi Minisztérium, e) Igazságügyi Minisztérium, f) Külgazdasági és Külügyminisztérium, g) Nemzetgazdasági Minisztérium, h) Nemzeti Fejlesztési Minisztérium.”

36 A Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2010. évi XLIII. törvény.

tését határozza meg, hanem rendhagyó módon a minisztériumok fogalmát is definiálja. A minisztérium – a miniszter munkaszerveként – a Kormány irányítása alatt álló különös hatáskörű államigazgatási szerv. Olyan közhatalmi jogosítványokkal felruházott legmagasabb állami hivatal, amely a közigazgatás központi szervezetrendszerébe tartozó intézményként, meghatározott szakterületeken az állami ügyek folyamatos intézését végzi.³⁷

A miniszter és az államtitkár politikus és ebben a minőségben a kormányzati politika formálójára, részt vesz politikai döntések meghozatalában, döntéseit, szakmai alternatívák közötti választásait politikai mérlegelést követve hozza meg. A valóságban a szakmai pozíciók gyakran átpolitizálódnak, a közigazgatás átpolitizálódása világjelenség ezért a kormányváltások sok esetben a politikai kinevezetti körnél lényegesen szélesebb kört érintenek.³⁸ A miniszter részletes feladat- és hatáskörét a Kormány eredeti jogalkotói hatáskörében kiadott rendeletében állapítja meg.³⁹ E pozíció nem csupán egy közjogi tisztség, hanem politikusi státusz, amely esetében a politikai bizalom és felelősség meghatározó szerepet játszik. Tevékenysége a szakmai teljesítményen túl, az Országgyűlés előtti szereplései során politikai értékelést is kap. A tárca nélküli miniszter feladatköréért csak olyan feladat határozható meg, amelyik nem tartozik egyetlen miniszter feladatkörébe sem. Kiemelt fontosságú, a miniszter feladatköréhez tartozó feladat ellátásra a miniszter normatív utasítással miniszteri biztost nevezhet ki.⁴⁰

A független szabályozó hatóságok közigazgatási térszerkezése az állam gazdasági szerepvállalásának növekedéséhez köthető. A modern közigazgatás rendre kilép a hagyományos hatósági jogalkalmazói tevékenységből, és eredeti jogszabály-alkotási feladatokat is felvállal. Az új szerepkör megtöri a hatalmi ágak elválasztásának hagyományos logikáját, hiszen egy a végrehajtó hatalomhoz sorolt központi közigazgatási szerv, *sui generis* jogalkotási funkcióval is rendelkezik, hatósági döntéseik ellen közigazgatási úton nincs jogorvoslat, de a bírói felülvizsgálat biztosított. A végrehajtó hatalom irányítótól függetlenül végzik tevékenységüket, amelyet többnyire törvény szabályoz. A független szabályozó hatóságok vezetőit általában a kormányfő vagy az államfő nevezi ki határozott időre, és a megbízás visszavonására nincs lehetőség. A független szabályozó hatóságok vagy autonóm államigazgatási szervek leginkább a pénzügyi igazgatásban, a médiaigazgatásban és az energetikai ágazatban működnek.

Az Alaptörvény 23. cikke, a korábbi alkotmányos szabályozáshoz képest új intézményként emelte alaptörvényi rangra az önálló szabályozási szerveket.⁴¹ Mind a felelősségi

37. PETRÉTEI 2013, 162.

38. STUMPF 2011.

39. A Kormány tagjainak feladat- és hatásköréről szóló 152/2014. (VI.6) Korm. rendelet.

40. A miniszter kinevezési joga korlátozott. A javasolt személyről tájékoztatnia kell a Miniszterelnökség közigazgatási államtitkárát, aki gyakorolja a Ksztv. 71.§ (6) bekezdésében meghatározott kifogásolási jogköröket.

41. Az Alaptörvény 23. cikke alapján „(1) Az Országgyűlés sarkalatos törvényben a végrehajtó hatalom körébe tartozó egyes feladat- és hatáskörök ellátására és gyakorlására önálló szabályozó szerveket hozhat létre. (2) Az önálló szabályozási szerv vezetőjét a miniszterelnök vagy – a miniszterelnök javaslatára – a köztársasági elnök nevezi ki sarkalatos törvényben meghatározott időtartamra. Az önálló szabályozó szerv vezetője kinevezi helyettesét vagy helyetteseit.”

mind pedig a kinevezési szabályok is erősítik a szervezet önállóságát. A parlamentáris demokráciák rendszerében az önálló szabályozó szervek a kormányzati főhatalom centralizációjának korlátjaként jelennek meg, egyes területeken szűkítik a kormány mozgásterét.⁴²

Magyarország új Alaptörvénye tehát nem hozott lényeges változást a kormány államszervezeten belüli helyzetében: Magyarország kormányformája parlamentáris köztársaság maradt. Mégis a hatalommegosztás elvének Alaptörvénybe emelése valamint a rendszerváltoztatás óta bekövetkezett strukturális és politikai változások átalakították a végrehajtó hatalom szerkezetét, természetét és működését, tovább erősítették a kormányfő szerepét. A Kormány alkotmányos pozíciójának elemzéséhez szükséges volt azoknak a folyamatoknak a bemutatása, amelyek az elmúlt évtizedekben az állam újrafelfedezését és a kormányzati hatalom felértékelődését eredményezték.

42. Alkotmányos felhatalmazásával élve az Országgyűlés két önálló szabályozó szervezetet hozott létre: a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóságot (ld. a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvényt) és a Magyar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatalt (ld. a Magyar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatalról szóló 2013. évi XXII. törvényt).

BIHARI 2005 = Bihari Mihály: Magyar politika 1944–2004. Politikai és hatalmi viszonyok, Osiris Kiadó, Budapest, 2005.

FRANCZEL 2013 = Franczel Richárd: Kormányzati viszonyok és állami vezetők I. és II, in: Közjogi Szemle 2013/3. és 4.

FRANCZEL 2015 = Franczel Richárd: A nyugati mintaországok miniszterelnöki intézményei, Pro Pulico Bono–Magyar Közigazgatás 2015/1.

FUKUYAMA 2014 = Francis Fukuyama: Political Order and Political Decay: From the Industrial Revolution to the Globalization of Democracy, Farrar, Straus and Giroux, New York, 2014.

KAUTZ 1862 = Kautz Gyula: Politika vagy Országásztan, Kiadja Heckenast Gusztáv, Pest, 1862.

LENTNER 2013 = Lentner Csaba: Közpénzügyek és államháztartástan, Nemzeti Közzolgálati és Tankönyvkiadó, Budapest, 2013.

MANDÁK 2012 = Mandák Fanni: A magyar kormányzati struktúra reformja a második Orbán kormány idején, in: Verebélyi Imre (szerk.): Az állam és jog alapvető értékei a változó világban, Széchenyi István Egyetem, Állam és Jogtudományi Kar Doktori Iskola, Győr, 2012.

MÜLLER 2008 = Müller György: Kormányról kormányra a rendszerváltás utáni Magyarországon: Antalltól Gyurcsányig, Magyar Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008.

MÜLLER 2014 = Müller György: Parlament és kormány viszonyáról: 2010–2014, és ami utána következik, Jogelméleti Szemle 2014/15.

PETRÉTEI 2013 = Petrétei József: Magyarország alkotmányjoga II, Államszervezet, Kodifikátor Alapítvány, Pécs, 2013.

POGUNTKE – WEBB 2005 = T. Poguntke – P. Webb: Presidentialization of politics: a comparative study of modern democracies, Oxford University Press, Oxford–New York, 2005.

SÁRKÖZY 2012 = Sárközy Tamás: Magyarország kormányzása 1978–2012, Park Kiadó, Budapest, 2012.

SÁRKÖZY 2014 = Sárközy Tamás: Kétharmados túlkormányzás: Avagy gólerős csatár a mély talajú pályán, Park Kiadó, Budapest, 2014.

SÁRI 1995 = Sári János: A hatalommegosztás, Osiris Kiadó, Budapest, 1995.

SMUK 2011 = Smuk Péter: Magyar közjog és politika 1989–2011, Osiris Kiadó, Budapest, 2011.

STUMPF 2007 = Stumpf István: Új közteherhivvelés-új társadalmi szerződés, Nemzeti Érdek I, 2007/1, 27–37.

STUMPF 2011 = Stumpf István: Stabilitás és „zsákmányrendszer” szerepe a közzolgálati életpályában, in: Gellén Márton (szerk.): Új feladatok-átalakuló közzolgálat. Tanulmányok a II. Magyar Zoltán emlékkonferencia kapcsán, Nemzeti Közigazgatási Intézet, Budapest, 2011.

STUMPF 2014 = Stumpf István: Erős állam – alkotmányos korlátok, Századvég, Budapest, 2014.

TÉREY – KÜPPER 2009 = Térey Vilmos – Herbert Küpper: A Kormány, in: Jakab András (szerk.): Az Alkotmány kommentárja I, Századvég Kiadó, Budapest, 2009.

KÍNA ÁRNYÉKA? POLITIKAI KONFLIKTUS, TILTAKOZÁS, ALKOTMÁNYOS DILEMMÁK TAJVANON

Szabó Máté
egyetemi tanár

az állampolgári jogok országgyűlési biztosa (2007–2012), alapvető jogok biztosa (2013)

Eötvös Loránd Tudományegyetem

Kínát az 1989-es belső válság, a demokratizálódást követelő pekingi diákmozgalom állította csatasorba a liberális demokráciával, mint belső, majd külső ellenséggel szembe.¹ Azonban ez a stratégia nemzetközi téren csak később, Kína újbóli megerősödésével, valamint Hong-Kong, Makao és Tajvan bekebelezésének napirendre kerülésével jelentkezett. Nincsen határozott ideológiai koncepciója, sem azt megtestesítő karizmatikus vezetője, és nem jellemzi a tömegek felülről való mobilizálása sem. Ezek Kínában lejáratódtak Mao 'nagy ugrásában'. Igenis van viszont erőteljes média-kommunikációs stratégiája, ha nem is olyan nagyon könnyen beazonosítható, mint a nagy vezetőkre építő autoriter orosz vagy

a venezuelai modelleké. Stratégiai jellege van, amely magába foglalja a kül- és a belpolitikát, ahol a külső és a belső ellenségeket egyaránt nevesítik. A kínaiak a 'behatoló-vakondok' stratégiát folytatják, kevésbé azt az agresszív-militáris szembenállást, mint Putyin Oroszországa ma. A stratégia súlypontjai, jellege azonban változó, és a Kommunista Párt és az állam jelenlegi első számú vezetője Hszi Csin-ping konzervatívabb vonalat képvisel elődeinél mind Hong Kong, mind Tajvan mind Tibet vonatkozásában.

Tajvanon a 'behatolás' könnyű: a Kínában dolgozó, befektető bankárok, menedzserek 'hidat' képeznek, akár a töméntelen beutazó Kínából, legyen turista, ösztöndíjas, üzletet kereső befektető. Nyelvileg, kulturálisan 'otthon vannak', még akkor is, ha Tajvanon nem lehet 'eltűnni', megtelepedni a két ország megállapodásai szerint.

Ha a Hong-Kongban kialakult 2014–2015-ben tiltakozó mozgalomra – (*umbrella*) 'esernyő' mozgalomnak nevezik, amivel a vízágyú, könnygáz ellen védekeznek – bekövetkezett kínai politikai reakciókat és diskurzusokat vesszük számba, akkor a 'hardliner' kommunista, 'anti-demokratikus promóciós' politika a kommunista Kelet-Közép-Európából jól ismert mintáival találkozhatunk. Hong Kong demokráciájának védelme, sőt fejlesztése ugyanis kihívás lehet a Kínai Kommunista Párt számára. A belső tiltakozás a több demokráciáért Hong-Kongban és Tajvanon egyaránt próbára teszi az 'egy Kína' és az 'egy ország két rendszer' elveket.²

1. A TAJVANI DEMOKRÁCIA KIALAKULÁSA

Tajvanban egy hosszabb, hatékony és alapjában erőszakmentes demokratizálódás eredményezte a Csang Kaj-sek és fia, Csiang-csia Kuo által vezetett autoriter rendszer átalakulását.³ A Fülöp-szigetek után, és Dél-Korea átalakulásával nagyjából párhuzamosan zajló, a Huntington szerint⁴ a harmadik nagy demokratizálódási hullám részét képező átalakulás fél-elnöki parlamentáris jellegű liberális rendszer kialakulására vezetett, és nagyjából két párti, duális struktúrát eredményezett a polarizált pártrendszerben. Az egykori 'rendszer-avagy állampárt', a Kínai Nemzeti Párt, *Kuomintang* (továbbiakban: KMT) ma még mindig kormányzó párt. A KMT a nemzeti-konzervatív, és a Kína felé közeledő álláspontot képviseli. Az autoriter rendszer bomlásával létrejött szociálliberális jellegű, Demokratikus Progresszív Párt (továbbiakban: DPP) ma ellenzékben áll, 2000–2008 között kormányozott – parlamenti többség nélkül –, és a jelenlegi status-quo fenntartása mellett van Kínával. A DPP inkább függetlenségpárti, mint a KMT amely az ún. '1992-es konszenzus' alapján a szorosabb együttműködés híve Kínával. Az 'egy Kína elv' értelmezésében a Tajvan és Kína közötti ún. '1992-es konszenzus' tartalma épp az eltérő értelmezés lehetősége. A KMT ebben a 'szabad Kína' egységének a Tajvan alkotmányában megjelenő értelmezését tette magáévá, Kína pedig az egyetlen szuverén, megbonthatatlan állam egységet hangsúlyozza, Tajvan különállását a hidegháború maradványának tekinti. 2015-

¹ Ennek az frásnak a megszületését a Soochow Egyetem (Tajvan, Tajpej) Politikatudományi Intézetének Emberi Jogi Központjánál töltött vendégtanári félév 2015 tavaszi-nyári szemeszter tette lehetővé a Tajvani Nemzeti Tudományos Alap támogatásával. Köszönettel tartozom az Intézet és centrum munkatársainak, valamint az ELTE Állam és Jogtudományi Kar Politikatudományi Intézetében azoknak a kollégáimnak, akik helyettesítettek a kutatói félév során. A tanulmány nem hivatkozott forrásai között vannak a félév során politológusokkal, politikai elemzőkkel, civil aktivistákkal, diákokkal a szemináriumok keretében folytatott beszélgetések és a tajvani angol nyelvű média hírei, továbbá részvétel a 2015. március 18-ai, a parlament elfoglalása utáni egy éves évfordulón a Tajvani Nemzeti Egyetemen (*National Taiwan University*) megrendezett eseményen, ahol oktató kollégák és diákok segítettek követni az előadásokat. Az elkészült kéziratot átnézték és javításaikkal, javaslataikkal segítették továbbfejlesztését 2015 nyarán: Székely Levente a tajpeji Magyar Kereskedelmi Iroda vezetője, és munkatársa dr. Égeni Nikolett, valamint dr. Vándor János, korábbi nagykövet Thaiföldön, jelenleg a Budapesti Gazdasági Főiskola docense, aki 2014-ben Tajpejben kutatott kapcsolódó témában.

Előzőleg 2014 második félévében az ISES Közseg *New Central Europe* ösztöndíjasaként kutathattam az *Institute of Advanced Studies* keretében az európai, főként a közép-európai emberi jogi kultúrát, ami előkészítette a vendégtanári munkát a NKKIH – EU Social Fund támogatásával. (A2-NCE-TKÖ-14-0010 sz. Project. Title: *The Role of Global, Regional, National and Civic Agencies and Actors within the Construction of a New Human Rights Culture in the V4 countries. Comparative Aspects.*)

² YUEN 2015, 49–53.

³ CHENG – HAGGARD 1992, különösen: CHENG – HAGGARD 1992a, 1–33; CAO – HUANG – SUN 2014; MERKEL ET AL 2003, 119–120.

⁴ HUNTINGTON 1991.

ben már tíz éves a 'Szoros két oldala közötti gazdasági, kereskedelmi és kulturális fórum' (*Cross Strait Economic Trade and Cultural Forum*) a Tajvan–Kína közötti együttműködés szélesítésének politikai fóruma. Ennek működésében Tajvan oldaláról most a kormánypárt, a KMT vesz részt elsődlegesen. Kínában pedig nyilvánvalóan az egyetlen párt, a Kínai Kommunista Párt. Ez kritikákra ad okot a többi tajvani pártok részéről. Ma szerintük mind az 'egy Kína' elv, mind az '1992-es konszenzus' új értelmezést kell, hogy kapjon. A Fórum 2015 tavaszi ülésre készülő tajvani vezetők a transzparens kapcsolatok elvét hangsúlyozták azt, hogy ne legyen a Kína–Tajvan párbeszéd 'fekete doboz' a polgárok számára. Ez megfelel a tajvani politikai kultúra liberál-demokratikus elvárásainak, azonban a másik oldalon olyan hatalmas birodalom áll, amelynek belső politikai kultúrájától idegen a nyíltság és a nyilvánosság, és a Tajvanon oly népszerű liberál-demokratikus elvek. A párbeszéd itt a liberális demokrácia és a poszt-totalitárius, autoriter rendszer, a globális szinten kicsi szigetállam, és a globális hatalomban részesülő nagyhatalom között zajlik. Péking és Tajpej mellett pedig nagy szerepet játszik benne Washington, és az USA mindkét oldallal szoros kapcsolatban van, mégpedig oly módon, hogy mindkét irányban kötött a játéktér⁵, mind gazdaság-, mind kül-, mind biztonságpolitikai vonatkozásban.

Belpolitikailag a bipoláris, kétpólusú pártrendszer világos színeképet mutat, azonban a kormányzó pártnak, amely most éppen a KMT, de a 2016 januári parlamenti és elnökválasztások után akár a most még ellenzéki nagypárt, a DPP is lehet, alkalmazkodnia kell a globális és a regionális rendszer követelményekhez is. A DPP függetlenség-értelmezése változó, korábban, kormányon ők is elfogadták az 1992-es konszenzus kereteit az együttműködésre Kínával. Az ellenzékben, azt hangsúlyozzák, hogy Tajvan lakosságának kell döntenie saját jövőjéről, és abba külső erők ne szólhassanak bele.⁶ Nem utasítja el a DPP olyan, vehemenssen a Kínával való kapcsolatokat, mint a Tajvani Szolidaritási Unió, és a különböző régi és újabb radikálisabb függetlenségi pártok. A KMT és a 'holdudvarához' tartozó kisebb 'kék tábor' pártok, nem véletlen, hogy a Kína szomszédságában lévő északi szigeteken⁷ és a központi sziget északi részén népszerűbb, ahol a Kínával való kapcsolatok megkerülhetetlenek és profitábilisak. A DPP-t inkább a közepes és az alacsonyabb jövedelmű rétegek támogatják, és dominánsan hagyományosan a sziget közép és déli részein van jelen 1986-os megalakulása óta. Más, kisebb pártok is vannak a parlamentben, mint a néhány képviselővel rendelkező, radikális függetlenségpárti Tajvani Szolidaritási Unió (továbbiakban: TSzU), amelyet az idős politikus, a demokratikus átmenetet Lee Teng-hui, az első szabadon és közvetlen megválasztott köztársasági elnök vezet. Azonban a nagy pártok duális rendszere alapján határozza meg a pártversenyt.⁸

⁵ JORDÁN 1999; JORDÁN 2005; VAMOS 2006, 71–87.

⁶ A DPP kormányzat és az akkori elnök Kína-politikája és belpolitikája 2004-re még az USA-t is nehéz helyzetbe hozta a két partnere közötti egyensúlyozásban, nem beszélve belpolitikai hatásairól. CHU 2005, 43–57.

⁷ Így pl. a Kínához közeli szigeten, Kinmenen amely korábban a hidegháborús konfliktus ütközőpontja, fronterület volt, egy ideig az újraegyesítést szorgalmazó 'Új Párt' volt a szinte kizárólagos, domináns politikai erő.

⁸ JIANG – WU 1992, 75–95; LU 1992, 121–149; CAO – HUANG – SUN 2014.

A konfliktus a 'kékek tábora' (a KMT) és a 'zöldeké' (ez a DPP színe – itt nem az ökológiát jelenti, mint Európában) mint pólusok köré vonzza a kisebb pártokat, társadalmi-politikai szervezeteket. A helyi szóhasználat szerint vagy a 'kék tábor' (*pan-blue*) avagy a 'zöld tábor' (*pan-green*), azaz KMT vagy DPP közeli pozíciókra kényszeríti őket a többségi rendszerű parlamenti, helyi és elnökválasztások kampányaiban.

A KMT öt évtizedes dominanciáját a DPP uralma váltotta fel (2000–2008), amely súlyos gazdasági problémákkal és korrupciós botrányokkal – a volt elnök, Csen Suj-bien ma is hosszú börtönbüntetését tölti – ért véget. A KMT Ma Jing-csiu elnökkel újrázott 2008-ban és 2012-ben, aki még a 2016 januári országgyűlési választásokig vezetheti az országot. Kezdetben nagy népszerűséggel és támogatottsággal rendelkezett. De a 'DPP biznisszel' szemben meghirdetett anti-korrupciós kampánya⁹ látványosan megbukott – ezt még a *Lonely Planet* 2014-es útikönyve is megemlíti – az ugyancsak komoly korrupciós botrányok, a gazdasági-szociális problémák, a külföldi beruházások visszaesése, a fiatal, egyetemet végzett rétegek alacsony fizetése, és az ennek javítása érdekében Kína-barát gazdaságpolitika a 'Napraforgó' mozgalmat és kampányt követően történelmi minimumra csökkentette az elnök, és vele a párt támogatottságát.

Nem csoda, hogy több vezető KMT-politikus 2014-ben a parlament elfoglalásával járó válságban és a 2014 őszi önkormányzati választások után nyilvánosan igyekezett kihátrálni az elnök képviselte elkötelezetten Kína-barát politika mögül, távolságot tartva ettől az állásponttól. Ezzel saját, a párton belüli konfliktusokban a saját jövőbeni politikai esélyeiket kívánták biztosítani és növelni. A KMT hatalmi elitjének ez a megosztottsága – mint majd a konfliktus elemzésénél látni fogjuk – nagymértékben segítette a tiltakozók esélyeit.

A politikai elit tehát igencsak polarizált véleményt képvisel a Kína-politikában, ami itt a 'félszuverén' szigetország jövőjéről szól. A 2014-es tiltakozás kezdeményezői az egyetemi hallgatók, a diákok voltak. A társadalmi csoportok közül kiemelkedik a diákság szerepe a mozgalmi aktivitásban és tiltakozásokban Kína 20–21. századi történelmében. A diákok mindig a nyugati, vagy más új eszmeáramlatok, politikai irányzatok lefordítói, követői, képviselői és sok esetben radikális meghonosítói voltak. A kínai nagyvárosokban szervezett nagy egyetemek, a sok otthonától távol, többnyire kollégiumokban, de közös előadásokon, könyvtárazásban, egyetemen kívüli szórakozásban és szerveződésben egymásra találó diákok közösségei az összes új politikai irányzat számára fontosak voltak. Ennek a hagyománynak Tajvanon külön súlyt ad¹⁰ az egyetemek koncentráltasága a nagyvárosokban, ahol a hallgatók kiemelkednek a sok etnikai és 'szub-etnikai' megosztottsággal rendelkező otthoni kultúrákból.

⁹ SZABÓ 2013, 5–16.

¹⁰ 2014. április 28-án a Tajvani Akadémia (*Academia Sinica*) Szociológiai Intézete a Tajvan diákmozgalmaira emlékező kiállítást nyitott meg konferenciákkal, ahol a hozzászóló kutatók az idegen megszállók elleni fegyveres küzdelemtől a Kína fenyegetése elleni 2014-es tiltakozó mozgalomig kísérték végig a diákok politikai mozgalmainak, tiltakozásainak hullámain. <http://www.taipetimes.com/News/taiwan/archives/2015/04/28/20036169980> (letöltés ideje: 2014. április 28.)

Tajvan modernizálódása, a fogyasztói és a jóléti társadalom kiépülése¹¹ mára oda vezetett, hogy míg korábban egy évjárat 10 százaléka, ma már a fiatalok 80–90 százaléka tanul tovább otthon, vagy gyakran külföldön főiskolákon és egyetemeken. Ez a hatalmas és egyre növekvő csoportja a magasan képzett fiataloknak felborította a diplomás munkaerők korábban kiegyensúlyozottabb piacát, kialakult jövedelemszerkezetét, és megnövelte a szolgáltató- és kultúripárt, és óriási versenyt, valamint alacsony béreket hozott. A fiatalok tajvani mércével nagyon alacsony jövedelme, ami nem teszi lehetővé a lakásszerzést (az ingatlan a nagyvárosokban kb. tízszerese a magyar árnak) és a családalapítást, a média és a kommunikáció mindennapos témája már jó néhány éve. Bár csökken a termékenység, de a fiatal generációk száma mégis igen jelentős.¹²

A diákok már az 1988–1990-es demokratizálódási hullámban is önálló, radikális és sikeres politikai tiltakozásokat szerveztek – a 'vadliliomok' (*wild lilies*, tavaszi tajvani vadvirág) mozgalmát –, ami jelentős szerepet töltött be az átalakulásban.¹³ Ezt követően sem tűntek el a tiltakozó mozgalmak, csak átalakultak.¹⁴ A KMT visszatérése a hatalomba Mao elnökkel¹⁵ újabb indíttatásokat adott nekik már a 'napraforgó' előtt időszakban is, amely nem kerülte el a stratégiájában nekik szerepet juttató nagy ellenzéki párt, a DPP figyelmét sem. 2005-ben, amikor Kína deklarálta, hogy erőt alkalmaz, ha Tajvan függetlenné válik, széles körben tiltakozásokat váltott ki a szigetországon, akárcsak a Tajvannal való kapcsolatokért felelős kínai miniszterek, politikusok látogatásai Tajvanon, és a velük járó rendőri biztosítások a tüntetni kívánó fiatalokkal szemben. Ezek bizonyos diákcsoportok radikalizálódását segítették elő.

2. A PARLAMENT ELFOGLALÁSÁHOZ VEZETŐ KONFLIKTUS

2014 TAVASZÁN

Régebb óta zajlik a Kína és Tajvan közötti a kereskedelem és a szolgáltatásokban történő együttműködést szabályozó egyezmény, a *Cross-Strait Service Trade Agreement* (továbbiakban: CSSTA-Egyezmény) előkészítése, – ilyen keretegyezmények sokasága jött létre az elmúlt évtizedben a két ország¹⁶ között, és többnek a kialakítása párhuzamosan

11 KÁKAI 2014, 69–83.

12 A mai fiatal nemzedékek politikai és kulturális sajátosságairól Dél-Kelet Ázsiában: CHU – WELSH: 2015, 151–164.

13 HSIAO 1992, 57–75.

14 Ho 2010, 3–22; Ho 2005, 401–425; COLE 2015.

15 Ho 2014, 100–119.

16 A kapcsolatok különlegességét jellemzi, hogy mindkét oldalon minisztériumi szintű intézmény, miniszteri szinten elhelyezkedő vezetővel működik azok továbbfejlesztésén, amelyek már sok egyezményt és megállapodást eredményeztek, és a vitatott Egyezmény mellett több fontos dokumentum előkészítése zajlik párhuzamosan. A '*Cross-Strait Relations*' (A szoros ['Tajvani-szoros' – Sz. M.] két oldala közötti kapcsolatrendszer) a tajvani politika egyik központi terepe, mintegy a kül- és a belpolitikát igencsak 'szorosan' összekötő kapocs, amely körül politikai, gazdasági és kulturális viszonyrendszerek eltérő és váltakozó intenzitású hullámmozgása és örvényei kavarnak folyamatosan. Ha belenézünk a szakirodalomba, minden választási évben Tajvanon a két ország, – illetve három, mivel az USA sok esetben közvetítő fél – Kína és Tajvan viszonyrendszere a 2016 januári választások miatt elkezd 'örvényleni', azután, legalább is eddig, a választásokat követően 'lecsendesedik'.

zajlik – és már 2013 óta komoly kritikák illetve társadalmi viták zajlottak a tervezett együttműködési keretszerződésről. Ez az Egyezmény ugyanis a jelenleginél jóval nagyobb mértékben tenné lehetővé Kína, illetve kínai tőke jelenlétét Tajvan szolgáltató szektorában: Ez az ottani a gazdasági erő függvényében igen komoly térnyerését jelenthetné a Kína területéről történő szolgáltatási és a kereskedelmi beruházásnak akár a tajvani, főként a kis- és középvállalkozásokkal szemben. Így mind az ellenzéki politikai párt, a DPP és a kisebb és a Kínához való viszonyban radikálisabb, a törvényhozásban néhány képviselői hellyel rendelkező TSZU párt mellett a gazdasági kamarák, szakszervezetek és érdekszervezetek, valamint szakértők, véleményirányító értelmiségiek egyaránt felléptek annak körültekintő megkötéséért és ratifikálásáért a keretszerződés várhatóan igen nagy és előre nehezen kalkulálható hatásaira hivatkozva. Külön kiemelt, és a tiltakozásokban nagy súlyt kapott érv volt az, hogy a kínai jelenlét a nyomtatott és az elektronikus média piacán lehetővé tehetné, hogy Kína nyomást, sőt bizonyos értelemben cenzúrát alkalmazhasson a meglehetősen szabad tajvani média-nyilvánosságban.¹⁷

A Kína-ügyekben már korábban a nemzeti együttműködés és távlatilag az újraegyesítés álláspontjára helyezkedő KMT-kormány, parlamenti többsége és elnöke¹⁸ révén a kifogások és a kritikák ellenére már 2013-ban tető alá hozta a szerződés aláírását Kínával, azonban annak parlamenti elfogadásához és végleges kereteinek kialakításához az ellenzék együttműködése is szükséges lett volna. Már 2013-ban tüntetések szerveződtek a szerződés aláírása ellen, főleg a média és a kultúra területéről. A szélesebb tiltakozások, és saját függetlenségpárti felfogásuk alapján az ellenzéki pártok ragaszkodni kívántak parlamenti ellenzéki jogosítványaik teljes kelléktárának felhasználásához, a szerződés részletes, pontról-pontra történő megvitatásához. Ennek a feszültségnek és konfliktusnak a hatására a civilek is elkezdtek kialakítani a társadalmi fórumok és szervezetek hálózatát a szerződés elfogadása ellen. A mobil, virtuális, szociális média hálózat tehát már ekkor kezdett kialakulni a CSSTA-Egyezmény ellenzői és kritikusai között, a különféle, a későbbit mintegy előkészítő kisebb megmozdulások, rendezvények előkészítésében létrejöttek olyan együttműködési formák és kultúra, amely 2014-ben, a nagy kihívás idején a gyors mozgósításhoz segíthetett.

A tiltakozás felerősödését a konfliktusnak az intézményeken belüli eskalálódása előzte meg, amelynek következtében azok annak kezelésére alkalmatlannak bizonyultak, és logikus lépés volt, hogy az a tiltakozások terepére kerüljön át a parlamenti ellenzék pártjainak és a civil hálózatnak a támogatásával. Késhegyig menő küzdelem alakult ki ugyanis a KMT – mint utóbb kiderült nem teljes egységben –, illetve a parlamenti ellenzék pártjai között; utóbbiak minden módon késleltették a szerződés ratifikációját, és a társadalmi viták tapasztalatait közvetítve, a szerződés több ponton történő módosítását, a radikális kisebb-

17 A Freedom House 2014-ről készült szabad sajtó-elemzése szerint Délkelet-Ázsiában talán a legmagasabb fokozatban szabad itt a média – bár Tajvan náluk egy fokozatot visszaesett az előző évhez képest, amelynek egyik okaként Kína indirekt befolyásgyakorlását is megemlítik. FREEDOM HOUSE 2015.

18 Ma elnök három sarokpontja 2008-ban, amely a Kína–Tajvan konfliktusnak a korábbi DPP időszakban történt kiegyezését lecsendesítette: „nem az egyesülésre, nem a függetlenségre, és kölcsönös lemondás az erőszak használatáról”. CHI 2012.

ségből pedig annak elutasítását kívánták. A KMT egy bizonyos ponton már nem látta értelmét az együttműködésnek a parlamenti ellenzékkal, és a parlamenti munka bojkottjával megvádolva az ellenzéket, a házszabály saját – az ellenzék szerint manipulált – értelmezése alapján a CSSTA-Egyezmény egyszerű többséggel való ratifikációját határozta el. Több ellenzéki DPP és TSzU képviselő ekkor éhségsztrájkot kezdett a parlamenti ülésteremben ennek megakadályozására – ezért voltak benn a teremben, amikor a foglalók megjelentek, több frakciótársukkal együtt – a civil csoportok pedig a parlament elfoglalásával kívánták megakadályozni a kilátásba helyezett, a több éves vitákat egyoldalú diktátummal, és a kritikusok szerint a parlamenti demokrácia alapelveinek és szabályainak megsértésével lezárni kívánó egyoldalú és változtatás nélküli ratifikációját (ún. 'harminc másodperces döntés', mivel a távol lévő ellenzék nélkül a kormánypártiak önmaguk egységesen szavazhattak volna a ratifikációról).

A foglalók az erőszakmentes stratégiát követték, de néhány dulakodás üvegtöréshez, és épp a résztvevő rendőrök megsebesítéséhez vezetett – véletlenül, és a tiltakozók szándéka, akarata ellenére. A belügyi-rendőri erőszak felvonultatása a foglalás ideje alatt a közvéleményben éles kritikák tárgyát képezte, mert túlzó és erősen militarizált jellegű volt az erőszakmentes fiatalokkal szemben, de az erőszak eszközeinek masszív alkalmazására – legalább is a parlamentnél és az előtte zajló sok és nagy tüntetésen – végül is nem került sor. Az NGO aktivisták és az *Amnesty International* szerint viszont nem történt meg a Miniszterelnökség elfoglalásánál tanúsított rendőri túlkapások és brutalitás kivizsgálására, és a felelősségre vonásra komoly kísérletet sem tettek. Ennek érdekében az emberi jogi aktivisták még egy évvel az események után is megpróbálnak nyomást gyakorolni, és a hazai és a nemzetközi közvélemény figyelmét felhívni erre.

A parlament elfoglalásának, és a kormányzati, miniszterelnöki székház később megkísérelt elfoglalásának legitimációját, igazolását a tiltakozók és támogatóik számára a polgári engedetlenség koncepciója¹⁹ jelentette, amely a foglalás során zajló vitákban, de főleg azt követően, a 2015 márciusi egy éves évfordulós rendezvényeken kapott erőteljesebben hangot a tiltakozók ellen ekkor még folyamatban lévő büntető- és egyéb eljárások árnyékában. A tiltakozók úgy érveltek, hogy kimerítettek minden legális-intézményes lehetőséget, sőt maga a többséget képviselő politikai párt lépett először a jogszerűtlenség oldalára. Szerintük manipulálva a házszabály értelmezését, egyoldalú döntéssel kívánta rendezni a Tajvan jövője szempontjából sorsdöntő jelentőségű kérdést. Az Egyezmény az egyre erősödő kapcsolatokkal szerintük visszavonhatatlan csatlakozást előkészítő döntés, amelybe így sem a civil társadalom, sem más politikai tábor nem kaphatott volna semmiféle beleszólást.

Kétségtelen jogellenes aktus volt a törvényhozás megszállása és a tervezett másik, a miniszterelnökségre irányuló foglalás kísérlete. De erőszakmentes, békés, civil ellenállás révén zajlott, és az volt a célja, hogy nagyobb alkotmányos visszásságra hívja fel a figyelmet, a tajvani demokráciát veszélyeztető komoly autoriter fenyegetésre, mind a KMT, mind távlatilag, a befolyási lehetőségek megnyílásával Kína részéről. Ennek ára a tilta-

kozók szerint a kisebb súlyú szabályszegések sorozata volt, amelyek ugyan megsértették a jogot, de a nagyobb jelentőségű alkotmányos visszásságra hívták fel a figyelmet ezáltal. Tehát szerintük arányosak voltak a fenyegetés nagyságával, és ezért igazolhatóak, indokolhatóak polgári engedetlenségi akciókként.²⁰ A parlament elfoglalása és a kapcsolódó tiltakozások sorozatai és kampányai így nyilvánossá tették azt a konfliktust, amit a KMT döntése rövid úton és a nép, a közösség kirekesztésével azokra rá kívánt erőltetni. A tiltakozások lezárulásával a parlament épületét az eredeti állapotot helyreállítva, kitakarítva adták vissza rendeltetésének a tiltakozók. Végig alávetették magukat a hatósági eljárásnak, sőt a tiltakozások után a nevesített, a médiában szereplő vezetőség tagjai önként feljelentést tettek a foglalás és annak kísérlete miatt saját maguk ellen az ügyészségen, ahogyan azt az állampolgári engedetlenségi koncepció megkívánja.

Ezzel a tiltakozók követték a Thoreau és a Gandhi, Martin Luther King nyomdokain járó, és a kortárs tiltakozási kultúrákban jelen lévő polgári engedetlenségi koncepciót²¹ ama hagyományát, hogy önként alá kell magukat vetni a jogi eljárásnak, tudatosan vállalniuk kell a szabályszegés jogkövetkezményeit. Az egy éves évfordulón és azt követően az ügyészség még a vádemelés előkészületeivel foglalkozott és az egymástól elkülönített egyéni ügyek nem jutottak még el a bírósági szakaszba. (Sokak véleménye szerint a hatóságok igyekeznek kivárni a 2016 januári országgyűlési választások eredményét, nehogy az új politikai többséget provokálja döntésük.) A polgári engedetlenségről folyó viták jelen vannak a nyilvánosságban Hong-Kongban és Tajvanon egyaránt.²²

A tiltakozássorozat alapgondolata, szlogenje a „Nem a CSSTA-Egyezményre”, „Nem a kormánypárt önkényes lépésére”, „Ne döntsenek a sorsunkról nélkülünk” voltak. A foglalók, a tiltakozók persze ezeket másként és másként értelmezték. Nagyjából ezeket a követeléseket fogalmazták meg:

- Normális parlamenti úton, a KMT kényszermegoldása ('30 másodperces döntés') nélkül történjék meg a CSSTA-Egyezmény ratifikálása.
- Ezt előzze meg a CSSTA-Egyezmény felügyeleti törvényének megalkotása, ugyanígy csak szabályos parlamenti úton, amely már legyen hatályban a ratifikáció idején.
- Olyan új alkotmányhoz vezető, a népi kezdeményezéseket is befogadó, 21. századi alkotmányozási folyamat elindítása, ami a jövőben kizárja a hasonló antidemokratikus döntések megszületését új intézményes berendezkedés révén.

2014. március 18-án este foglalták el a tiltakozók a parlamentet, amelyet április 10-ig elfoglalva tartottak. Akkor üritették ki önként a diákok, és állították helyre lehetőségeikhez mérten a foglalás előtti állapotba, amikor vezetőik deklarálták, hogy a mozgalom és a tiltakozás elérte céljait. Jóllehet a rendőrség kezdetben kísérletet tett az ülésterem kiürítésére, és a későbbiekben több jel is arra mutatott, hogy felkészültek erre, azonban a jelenlévő DPP és TSzU képviselők személyi mentességükkel élve, a rendőröknek ellenállva akadályozták

19 CSAPODY 1991; FELKAI 2003.

20 RAWLS 1997, 455–465.

21 GANDHI 1987; GANDHI 1998; THOREAU 1990; CRAWSHAW – JACKSON 2011; SZABÓ 2009, 7–21; MILLER 1968.

22 JONES – SU 2015.

meg a rendőri intézkedések végrehajtását. A feszültség további kiéleződésének a KMT házelnökének a beavatkozása vetett véget, aki az erőszakos kiürítés újabb kísérleteit elutasította.

A megosztott politikai eliten belül a parlamentben tiltakozók élvezték az ellenzéki pártok direkt és indirekt támogatását; valamint a belső ellentétéktől feszített KMT 'dissziden-seinek' vétői is a tiltakozók malmára hajtották a vizet. Sőt a tajvani mozgalmak elemzője, Ming-sho Ho szerint Tajvanon éppen az erős politikai megosztottság, a 'polarizált politikai lehetőségstruktúra' (*political opportunity structure*) kihasználása a tiltakozók részéről tet-te lehetővé a parlament belső terének hosszabb elfoglalását.²³ A közvélemény-kutatások adatai, valamint a támogató tüntetések – köztük a Tajvanban állítólag a valaha volt leg-nagyobb, több mint félmillió résztvevővel – létszáma alapján változó, de egészében igen széles társadalmi-politikai támogatásuk volt. A belügyi szervek kezdetben hermetikusan lezárták az elfoglalt tiléstermet, és a víz és villany kikapcsolásával fenyegettek, nem en-gedtek be újságírókat, és kísérletet tettek a terem kiürítésére. De a bennmaradó ellenzéki képviselők, és a parlament épülete körül éjjel is kitartó tömeg nyomására el kellett állniuk a belügyi szerveknek az izolációs stratégia folytatásától. Ennek záróakkordja volt a KMT házelnökének nyilatkozata, amely a rendőrség távozását kérte.

A társadalmi támogatottságot mutatja, hogy ezek után nagyon gyorsan és a foglalás teljes idejére adományokból biztosították a foglalók ellátását és 'kényelmét' (pokrócok, hálósákok, matracok), azaz a foglalás hosszabb távú fenntartását. Sokan készek voltak az elfáradó, vagy más ügyeik által elszórt foglalók leváltására, helyettesítésére, a rotációra. A diákok 'kidíszítették' az üléstermet transzparensseikkel, műalkotásokkal, és gyűléseket, demokratikus közösségi rendezvényeket tartottak ott. A megszállt parlament az alternatív média és a bázisdemokratikus közösségiség, az amerikai szemlélők számára az 1968-as időket felidéző helyszínné, szituációvá vált. A foglalás ideje alatt a szociális média végig a helyszínről tudósított, a foglalás média-lefedettsége ezen a szinten biztosított volt, és a rendőri beavatkozásokat követően a tajvani média-pártpolitikai szelektivitásának megfe-lelően bemutatva az eseményeket, mindvégig tudósított azokról.

Nyilvánvaló az alternatív, látványos elemekkel megtámogatott 2014-es tajvani parla-ment-foglalás kapcsolódása a kortárs *Occupy*-mozgalmakhoz.²⁴ Az '*Occupy*-mozgalmak' a gazdasági-pénzügyi válság hatására jelentek meg 2009–2012 között az USA, és Nyu-gat-Európa több államában, illetve nagyvárosaiban. Főként nyílt, központi tereken hosz-szabb ideig 'camp', alternatív, tiltakozó életforma és folyamatos demonstráció létrehozását jelentik a gazdasági-pénzügyi-társadalmi válság neoliberais, a társadalom többsége (99 százalék) rovására zajló kezelése, és abban az elit (1 százalék) érdekeinek és igényeinek

23 Ho 2015, 69–97. Ming-sho Ho (National Taiwan University, NTU) szociológus a Tajvan demokratizálódá-sát követően kialakult társadalmi mozgalmak és tiltakozások otthon és külföldön egyaránt elismert vezető kutatója, akinek előadását fordítás segítségével követhettem a Napraforgó-tiltakozás egyéves évfordulóján megrendezett konferencián az NTU-n 2015. március 18–19-én Tajpejben, majd lehetővé tette igen kiterjedt – anyanyelvén még több – angol nyelvű munkásságának megismerését és többszöri konzultációkkal segítette munkámat.

24 PORTA 2010, 10–44; SCHERER 2011, 7–1; GRAEBER 2012.

szemérmetlen érvényesítése miatt. Bázisdemokratikus döntéshozatali elveket kívánnak megvalósítani a gyűléseiken, tüntetéseiken és a közvetlen demokrácia kiterjesztésének a hívei, fő szócsövük a szociális média, az állampolgári engedetlenség erőszakmentes for-máit alkalmazzák. Folytatják a globalizáció-kritikus mozgalmak munkáját, használják üze-neteiket, de elsődlegesen fiatalok alternatív szerveződését és szélesebb politikai koalíciók kialakításának igényét jelentik az adott ország vezetésének címezve követeléseiket. Az USA és Nyugat-Európa nagyvárosaiban kialakított '*occupy-camp*'-ek sajátos formákban terjedtek el (*diffusion* – a mozgalmak kutatás szakkifejezése) Hong-Kongban és Tajvanon; a Kínával való konfliktusaik polarizáló hatású megjelenítésére a helyi és a globális nyil-vánosságban.

3. A TILTAKOZÁS DINAMIKÁJA A KONFLIKTUS ESZKALÁLÓDÁSA ÉS A MEGOLDÁS

A parlament elfoglalása alatt és utána Tajvan politikai rendszere a kihívás hatására moz-gásnak indult, és több szinten, szakaszban játszódtak a tiltakozás, és a tajvani politika alakulása szempontjából egyaránt fontos folyamatok.²⁵ A tiltakozás radikalizálódása és demobilizációja a konfliktus eszkalációjának és *dez-eszkalációjának*, valamint a politikai keretfeltételek azt elősegítő vagy akadályozó dinamikájának megfelelően alakult. Az eleve heterogén aktivista és támogatói kört egyesítette és fókuszálta az egypontos követelés: ne szülessen meg a KMT egyoldalú döntése alapján a CSSTA-Egyezmény ratifikálása.

Az ezen túlmenő követelésekben nem volt teljes az egyetértés; voltak belső viták, azok között, akik csupán magának a döntésnek ezt a módját utasították el,²⁶ és olyanok között is, akik magát a szerződés egészét tekintették elutasítandónak, és persze voltak olyan vé-lemények és álláspontok is, amelyek azt szelektíven, valamilyen tartalommal kiegészítve; másokat abból törölve támogatták volna a részletes vita utáni elfogadását. Amikor né-hány nap után nyilvánvalóvá vált, hogy a kormányzat direkt formában nem tárgyal velük; a parlamentet elfoglaló diákok vezetői a KMT pártszékházainak 'elfoglalására', munkájuk blokádnál vételére, a környékükön rendezett demonstrációkra kérték a társadalmat, hogy a párt végre megmozduljon – a tiltakozás valóban országszerte, igen széles körben meg is történt, a pártlétesítmények körüli tüntetésekkel.

Mivel az elnök és a kormány erre sem reagált, felvetődött az alkotmányozás, az al-kotmányozó nemzetgyűlés gondolata, és a mozgalmi radikálisok, a '*hardliner*' stratégia követői – titokban tartva azt a mérsékeltek előtt –, elhatározták a miniszterelnökség szé-khelyének megszállását. A március 23-án bekövetkezett foglalást a rendőrség rövid úton és kényszerítő eszközök sokak szerint brutális bevetésével feloszlatta, melynek során több

25 WRIGHT 2014, 134–200; COLE 2015, 363–413.

26 Így nyilatkozott pl. a Tajvani Nemzeti Egyetem (National Taiwan University, NTU) matematika-professzo-rainak egy csoportja: „Nem utasítjuk el a szolgáltatási kereskedelmi egyezmény aláírását teljes egészében..., de az aláírás és a felülvizsgálat folyamatának transzparensnek, átláthatónak kell lennie, és megfelelő eljá-rásban kell megtörténnie. Ezért támogatjuk azt, amit a diákok követelnek, elutasítanak minden megegyezést, ami egy 'fekete doboz' belsejében jön létre.” SUNFLOWER STUDENT MOVEMENT 2015, 7.

tiltakozó és az egyik TSzU képviselő is megsérült, és az épületet visszafoglalta. Ez a 'hardliner' csoportok kudarcához, de a tárgyalások érdekében a parlament megszállásának folytatásához és fenntartása érdekében a környező szolidaritási demonstrációkhoz vezetett.

A KMT-n belüli megosztottság politikai, szervezeti és személyi okai kívül esnek a mi érdeklődési körünkön. Minden esetre a válság idején napról-napra támogatását és tekintélyét veszítő köztársasági elnökkel szemben, mind a parlament elnöke, Wang Jin-ping – aki vele igen éles és személyes ellentétben állt –, mind más jelentős KMT vezetők, politikusok²⁷ is nyíltan – de valószínűleg többen inkább a színpalak mögött –, egyaránt a tiltakozókkal való békés, tárgyalásos megegyezés szükségességére hívták fel a párton belül a figyelmet. Ez felelt meg ugyanis a békés rendszerváltozás tajvani hagyományának, amelyben a KMT reformszárnyának hasonló szerepe volt, mint Kelet-Európában a Gorbacsov mögé felzárkózó 'softliner' reform-kommunistáknak.²⁸ Wang Jin-ping, a KMT-s házelnök pozíciójából pedig a rendőri erők kitiltása a parlamentből igen erős támogató lépés volt a tiltakozás folytatásához. Az események hatására az ellenzéki DPP-n belül egyre nagyobb teret nyert a szerződés elutasításának és a tiltakozás további támogatásának a gondolata, mint követendő stratégia a tiltakozókkal szemben nyilvánvalóan fennálló véleménykülönbségeik ellenére, és jó érzékkel látták meg benne a közelgő, az őszi helyhatósági választásokon aztán nagy sikerrel felhasznált esélyt.

A sikertelen foglalási kísérlet és a lehetséges tiltakozási taktikai eszköztár kimerítése után, tekintettel a KMT pozíciójának a rendőri beavatkozás felé mutató fejlődésére, a tiltakozók azzal az utóbb kompromisszumra alkalmasnak tűnő javaslattal álltak elő, hogy a parlament először alkosson törvényt a szerződés végrehajtásának ellenőrzéséről, majd aztán annak alapján, megfelelő garanciákkal következzen az egyezmény ratifikálása. Április elején a készenléti rendőrség nagy erőkkel kivonult a parlament épülete köré, és csökkenteni látszott a tiltakozás támogatottsága. A diákokat egyre szorították a Tajvanon igen komolyan vett tanulmányi kötelezettségek. Ekkor ismét a köztársasági elnökkel igen rossz viszonyban lévő házelnök Wang (KMT) – a párton belül a tiltakozókkal kapcsolatosan a 'softliner' irány vezéregyenysége – látogatott a parlamentbe a diákokhoz, és tett ígéretet utóbbi kompromisszumos követelésük elfogadására; nem lesz ratifikáció a parlamentben a garanciákat tartalmazó törvény meghozatala előtt. Április 7-én a diákok és tiltakozók vezetői április 10-ei határidővel egyoldalúan deklarálták az eredeti állapotába visszaállított ülésterem és épület teljes kiürítését, ami bekövetkezett, és véget vetett a hosszú foglalásnak.

4. A KONFLIKTUS UTÁN: EGY ÉV TANULSÁGAI 2015 TAVASZÁN

A társadalmi mozgalmak és tiltakozások sikere és kudarca többdimenziós keretben értelmezhető. „A cél semmi, a mozgalom minden”, állítja Eduard Bernstein német szociáldemokrata sokat idézett mondata, előtérbe állítva a szervezeti stabilizáció kérdését. Ebben a vonatkozásban az ad hoc koalíció, amit az egyponthus követelés – ne fogadják el csupán

27. Így Tajpei (Taipei City), a főváros és Új-Tajpei város (New Taipei City) – ez olyan mintha Pest megyét Új-Budapestnek hívnánk és az tényleg egy metropolisz lenne – befolyásos KMT delegálta polgármesterei.

28. LINZ – STEPAN 1996; CAO – HUANG – SUN 2014.

a KMT szavazataival 'harminc másodperc alatt' a CSSTA-Egyezményt – hozott össze, nyilvánvalóan nem tudott hosszabb időn át fennmaradni. Létezik még ugyan az NGO-hálózat, de a 'hardliner' és 'softliner' csoportok, valamint a különféle stratégiai célokat követők útja ismét elválni látszik, amennyire egyaránt még követhető. Néhányan, bizonyos csoportok, új, radikális pártokat alapítottak. Az elemzők szerint ezeknek a kétosztatú pártrendszerben a 'zöld tábor' hálózat szélén van a helyük, és fennmaradásuk az 5 százalékos küszöb következtében a 2016 januári parlamenti választásokon nagyon bizonytalan. Mások az NGO-munka, a 'társadalmi vállalkozások', a politikai nevelés irányába mozdultak, és ez elvezeti őket a direkt, nyílt politizálástól.

A politikailag orientált NGO-hálózat²⁹ ma elsődlegesen az alkotmányos reform lehetőségére koncentrál, ami azonban eléggé behatárolható perspektívákkal rendelkezik a mai Tajvanban. A parlamenti választások előtt hat hónappal ugyanis nem lehet Tajvanban alkotmányt módosítani. Így a parlamenti ülészak, végéig (2015. június 16.) kellett volna ezt előkészíteni, és megszavazni a törvényhozásnak ahhoz, hogy januárban, a választásokon a parlamentben kialakult kétharmados konszenzus alapján megfogalmazott kérdésekről egyben népszavazást is lehessen tartani. Van néhány követelés, amelyeket az NGO-koalíció és sokan mindkét pártban akár el is fogadnának, így pl. a választójog 20 évről 18-ra csökkentése. Az 5 százalékos küszöb leszállításáról 3 százalékra szintén megegyezés van jelenleg a két nagy párt között. Ez azért racionális az ő szempontjukból mert 'táboruk' kisebb pártjai, politikai szervezetei így szavazataikkal parlamenti helyekhez juthatnának. Más, a választási rendszert arányos irányba módosító javaslatokról, avagy a választókerületek kiegyensúlyozottabb kialakításáról mindkét nagy pártnak csak félhívója van. Azonban a határidőre (2015. június 16.) a hosszas előkészítő tárgyalások ellenére, amelyeken látszólag kialakult a megegyezés a fenti pontokon, mégsem született formalizált megegyezés, és elmaradt a parlamenti szavazás, helyette a két nagy párt kölcsönösen egymást vádolta a kudarc miatt.

Így az NGO-koalíció nagyon sok jó alkotmányos-emberi jogi javaslata és érve, az emberi jogok hatékonyabb védelmének érdekében – nem önmaga okán/miatt, hanem – a Kína-Tajvan viszony mostani, nagyon érzékeny volta, illetve a duálisan polarizált pártrendszer jelenlegi szerkezete, és az alkotmányhoz való hozzányúlással kinyíló éles fogú csapdák sokasága következtében kerülhet le a tárgyalasztalról, avagy fel sem kerülhet arra egyáltalán. Egyelőre ezeknek az NGO-koalíciótól és a jogászai értelmiség reformpárti részéből származó javaslatoknak egy részét az ellenzéki DPP támogatná, pl. a gyülekezési jog szabályainak, de az emberi jogi normák összességének a mai kor szintjén történő újragondolását és szabályozását is.³⁰

A hatékony alkotmányozásnak ugyancsak erős korlátja, hogy a széles, kétharmados parlamenti konszenzussal rendelkező javaslatokat azután a választójoggal rendelkező – ma ez a 20. életév betöltéséhez kötött – népesség statisztikai felét meghaladó – nem a résztvevőké! – népszavazásnak kell szentesítenie. Sokan úgy vélik, hogy ezt a túl erős

29. Civic Alliance for Promote Constitutional Reform, Civil Szövetség az Alkotmányos Reformok Előmozdítására.

30. Expand Rights Protection in Constitution: Advocates. TAIPEI TIMES 2005, 3.

küszöböt az alkotmányozásra csak egy módon lehet átlépni: ha azt a pártok és a lakosság konszenzusával, a népszavazáson eltörölné.³¹ Ennek dacára, az alkotmányjog és a politikatudomány képviselői, és a média – meg persze a demokratikus mozgalmak aktivistái – élénken vitatják különböző fórumokon a fél-elnöki rendszernek a prezidenciális avagy a parlamentáris rendszerbe való átalakításának lehetőségét, az emberi jogok védelmének hatékonyabbá tételének módjait, és keresik a közvetlen demokrácia még a jelenleginél(!) is nagyobb lehetőségeit.

Érdekes gyakorlati kezdeményezés volt az NGO-koalíció oldaláról, hogy élve az alkotmány adta lehetőséggel, a választók hívják vissza azokat a képviselőket, akik megszavazták volna a CSSTA-Egyezmény ratifikációját a parlamentben a tiltakozók által elutasított gyorsított módon. Történtek is erre kísérletek ottlétem ideje alatt – pl. a főváros Tajpei bizonyos választókerületeiben –, de mivel ilyenkor a jogszabály szerint nem lehetséges kampányt folytatni, és a kerület választóinak több mint 50 százaléka kell a visszahívás érvényességéhez, ezek a próbálkozások is eleve kudarcra voltak ítélve –, de legalább rámutattak a jelenlegi szabályozás problémáira. Ennek orvoslására, az intézmény valóban funkcionálóvá tételére, a DPP a választókerület 50 százaléka helyett 33 százalékra szállítaná le az érvényes képviselői visszahíváshoz elegendő szavazatok arányát – legalább is most ezt állítják.

A célok vonatkozásában a tiltakozóknak annyit sikerült elérni, hogy a CSSTA-Egyezmény nem kerül a '30 másodperces szavazással' elfogadásra – és ez már valami. Szélesebb NGO- és pártkoalíció jött létre ennek a megoldásnak az elutasítására, ami átmenetileg központi jelentőségűvé vált az ellenzéki nagypárt, a DPP számára is. A CSSTA-Egyezmény felülvizsgálati törvényére kb. 60 javaslat van a parlament előtt, és egyelőre egyik sem kapott többséget. Nem valószínű, hogy az egyezmény ratifikációja az országgyűlés elé kerülhet a 2016 januári választásokig.

31. Ezt célozta meg a Taipei Menet (*Taipei March*) népi kezdeményezési aláírásgyűjtési kampány, amely szintén a *Sunflower* egykori aktivistáihoz és az NGO-k koalíciójához kötődik. Össze is gyűlt kilenc hónap alatt 130 000 aláírás, tehát az első fázis, ami 90 000 aláírás gyűjtését írja elő, lezárult 2015. május 3-án. Azonban a második fázisban 900 000 aláírást kellett volna összegyűjteni ahhoz, hogy a kérdés szerepelhessen a 2016 január 16-i parlamenti és elnökválasztás mellé 'álmodott' népszavazáson, ami ily módon biztos, hogy nem kerül megrendezésre.

IRODALOM

- CAO – HUANG – SUN 2014 = Liquin Cao – Lanying Huang – Ivan Y. Sun: Policing in Taiwan. From Authoritarianism to Democracy, Routledge, London–New York, 2014.
- CHENG – HAGGARD 1992 = Tun-jen Cheng – Stephan Haggard (eds.): Political Change in Taiwan, Lynne Rienner, Boulder, CO, 1992.
- CHENG – HAGGARD 1992a = Tun-jen Cheng – Stephan Haggard: Regime Transformation in Taiwan, in: Tun-jen Cheng – Stephan Haggard (eds.): Political Change in Taiwan, Lynne Rienner, Boulder, CO, 1992, 1–33.
- CHI 2012 = Su Chi: Why Taiwan's Future Matters, New York Times, 2012. január 13.
- CHU – WELSH 2015 = Yun-han Chu – Bridget Welsh: Millennials and East Asia's Democratic Future, *Journal of Democracy* Vol. 26, 2015/2, 151–164.
- CHU 2005 = Yun-han Chu: Taiwan's Year of Stress, *Journal of Democracy* Vol. 16, 2005/2, 43–57.
- COLE 2015 = J. Michael Cole: Black Island. Two Years of Activism in Taiwan. Essays from the Frontlines, Charleston, SC, 2015.
- CRAWSHAW – JACKSON 2011 = Steve Crawshaw – John Jackson: Civil bátorság. A hatalom nélküliek hatalma, HVG Könyvek, Budapest, 2011.
- CSAPODY 1991 = Csapody Tamás (szerk.): A polgári engedetlenség helye az alkotmányos demokráciákban, T-Twins Kiadó, Budapest, 1991.
- FELKAI 2003 = Felkai Gábor (szerk.): Új társadalmi mozgalmak és politikai tiltakozás, Rejtjel, Budapest, 2003.
- FREEDOM HOUSE 2015 = Freedom House: Freedom of the Press. Map of Press Freedom, <https://freedomhouse.org/report/freedom-press/freedom-press-2015#.VUjkKvntmko> (letöltés ideje: 2015. május 02.)
- GANDHI 1987 = Móhandasz Karamcsand Gandhi: Önéletrajz, Európa, Budapest, 1987.
- GANDHI 1998 = Mahatma Gandhi: Az erkölcsiség vallása, Farkas Lőrinc Imre Kiadó, Budapest, 1998.
- GRAEBER 2012 = David Graeber: Inside Occupy, Campus, Frankfurt am Main, 2012.

Ho 2005 = Ming-sho Ho: Taiwan's State and Social Movements under the DPP Government (2000–2004), *Journal of East Asian Studies* Vol. 5, 401–425.

Ho 2010 = Ming-sho Ho: Understanding the Trajectory of Social Movements in Taiwan (1980–2010), *Journal of Current Chinese Affairs* Vol. 39, 2010/3, 3–22.

Ho 2014 = Ming-sho Ho: The Resurgence of Social Movements under the Ma Ying-jeou Government, in: Jean Pierre Cabestan – Jacques deLisle (eds.): *Taiwan President Ma Ying-jeou's First Term in Office (2008–2012)*, Routledge, London–New York, 2014, 100–119.

Ho 2015 = Ming-sho Ho: Occupy Congress in Taiwan: Political Opportunity, Threat, and the Sunflower Movement, in: *Journal of East Asian Studies* Vol. 15, 2015/1, 69–97.

HSIAO 1992 = Hsin-huang Michael Hsiao: The Rise of Social Movements and Civil Protests, in: Tun-jen Cheng – Stephan Haggard (eds.): *Political Change in Taiwan*, Lynne Rienner, Boulder, CO, 1992, 57–75.

HUNTINGTON 1991 = Samuel P. Huntington: *Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, Norman–London, 1991.

JIANG – WU 1992 = Ping-lung Jiang – Wen-cheng Wu: The Changing Role of the KMT, in: Tun-jen Cheng – Stephan Haggard (eds.): *Political Change in Taiwan*, Lynne Rienner, Boulder, CO, 1992, 75–95.

JONES – SU 2015 = Brian Christopher Jones – Yen-Tu Su: Confrontational Contestation and Democratic Compromise: The Sunflower Movement and its Aftermath, *Hong Kong Law Review*, 2015 (spring, megjelenés alatt), http://works.bepress.com/brian_jones/28/ (letöltés ideje: 2015. március 10.)

JORDÁN 1999 = Jordán Gyula: *Kína története*, Aula, Budapest, 1999.

JORDÁN 2005 = Jordán Gyula: *Tajvan története*, Kossuth, Budapest, 2005.

KÁKAI 2014 = Kákai László: Nonprofit szektor Ázsia „zöld szívében”, *Civil Szemle* 6. évf., 2014/3, 69–83.

LINZ – STEPAN 1996 = Juan J. Linz – Alfred Stepan: *Problems of Democratic Transitions and Consolidation*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, MD, 1996.

LU 1992 = Alexander Ya-li Lu: The Development of DPP, in: Tun-jen Cheng – Stephan Haggard (eds.): *Political Change in Taiwan*, Lynne Rienner, Boulder, CO, 1992, 121–149.

MERKEL ET AL 2003 = Wolfgang Merkel – Hans-Jürgen Puhle – Aurel Croissant – Claudia Eicher – Peter Thiery: *Defekte Demokratien*, Band 1 Theorien, Leske+Budrich, Opladen, 2003.

SCHERER 2011 = Michael Scherer: Introduction: Taking It to the Streets, in: Editors of *Time Magazine* (eds.): *What is Occupy? Inside the Global Movement*, NY Time Books, New York, 2011, 7–13.

MILLER 1968 = William Robert Miller: *Martin Luther King*, Discuss Books, New York, 1968.

PORTA 2010 = Donatella della Porta: *Poliszt alkotni. Szociális fórumok és demokrácia a globális igazságossági mozgalomban*, *Fordulat* 12. évf., 2010/4, 10–44.

RAWLS 1997 = John Rawls: *Az igazságosság elmélete*, Osiris, Budapest, 1997.

SUNFLOWER STUDENT MOVEMENT 2015 = Sunflower Student Movement, in: Wikipedia, http://en.wikipedia.org/wiki/Sunflower_Student_Movement (letöltés ideje: 2015. március 5.)

SZABÓ 2009 = Szabó Máté: Polgári engedetlenség és civil kultúra, *Civil Szemle* 8. évf., 2009/3, 7–21.

SZABÓ 2013 = Szabó Máté: Korrupcióellenes intézmények és eljárások Délkelet-Ázsiában – az ombudsman szemével, *Belügyi Szemle* 61. évf., 2013/7–8, 5–16.

TAIPEI TIMES 2005 = Expand Rights Protection in Constitution: Advocates, *Taipei Times*, 2005. május 14., <http://www.taipeitimes.com/News/taiwan/archives/2015/05/14/2003618250> (letöltés ideje: 2015. május 14.)

THOREAU 1990 = Henry David Thoreau: *A polgári engedetlenség iránti kötelességről*, Európa, Budapest, 1990.

VÁMOS 2006 = Vámos Péter: Tajvan-önálló ország vagy szakadár tartomány, *Külügyi Szemle* 6. évf., 2006/1–2, 71–87.

WRIGHT 2014 = David Curtis Wright: Chasing Sunflowers: Personal Firsthand Observations of the Student Occupation of the Legislative Yuan and Popular Protests in Taiwan, 18 March – 10 April 2014, *Journal of Military and Strategic Studies* Vol. 15, 2014/4, 134–200.

YUEN 2015 = Samson Yuen: Hong Kong After the Umbrella Movement: An Uncertain future for “One Country Two Systems”, *China Perspectives* Vol. 23, 2015/1, 49–53.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS JOGALKOTÁSRA GYAKOROLT HATÁSÁNAK VÁZLATA ÉS VIZSGÁLATÁNAK JOG- ÉS ÁLLAMBÖLCSELETI ELŐKÉRDÉSEI

Szilágyi Péter
egyetemi tanár

Eötvös Loránd Tudományegyetem

A most 60 éves Paczolay Péterrel csaknem 40 éve ismerkedtem meg, amikor a pesti jogelmélet diákkörnek volt tehetségét korán eláruló tagja. Hamarosan tanszéki kollégák lettünk és jó barátság szövődött közöttünk. A valamikori visegrádi tanszéki értekezleteken – megvédve a telefonhívások zaklatásaitól – alaposan megtárgyaltunk aktuálisnak tűnő elméleti témákat és jókat beszélgettünk és sokat nevettünk az esti borozgatás közben. Ez a kapcsolat persze nem korlátozódott Visegrádra, hanem az Egyetem tere is ez volt jellemző. Számos tanszéki anyag előkészítésében dolgoztunk együtt, így ketten írtuk meg az 1989-es Kulcsár Kálmán féle alkotmánytervezetről a tanszéki véleményt. Péter aztán hamarosan az akkor szerveződő Alkotmánybíróságra került, oktató munkáját pedig a pesti, majd a szegedi politológia tanszéken folytatta. Tudományos munkássága új dimenziókat kapott, kiterjedtebbé vált, Machiavellitől az Alaptörvény értelmezéséig mindenről volt és van értékes mondanivalója. Lételemévé vált az elméletnek és a hatályos jognak az állandó egymásra reflektáltatása. Magas közjogi funkciókba emelkedve sem vesztette el szerénységét és humorérzékét. Kedves Péter, még legalább további 60 évet kívánok neked jó egészségben és alkotó munkával.

1. ELŐKÉRDÉSEK ÉS ELŐFELTEVÉSEK

Az alkotmánybírászkodásnak a jogfejlődésre és különösen a jogalkotásra gyakorolt hatása a jog- és állambölcseletnek és a jogpolitikának egyik igen fontos kérdése. Ugyanakkor igen összetett, szerteágazó és interdiszciplináris kérdéskör, ezért a szakirodalomban található publikációk túlnyomó többsége annak egyes rész kérdéseivel foglalkozik, hol alkotmányjogi, hol államelméleti megközelítésben. Igaz ugyan, hogy „a történeti és nemzetközi tapasztalatok tanulmányozása arra tanít, hogy az alkotmánybírászkodásról folyó vitában aligha lehet olyan nézettel előállni, amit már nem fejtettek ki részletesen, és amely ne

részesült volna hasonlóan alapos bírálatban.”¹ A kibontakozó globalizáció és az európai integráció viszonyai azonban új kérdéseket vetnek föl és ennek következtében a korábbi fölfogások új szempontokból való átgondolására és egymásra való reflektálására van szükség.² Ennek jegyében tanulmányom elején néhány előfeltevésemet rögzítem, majd a kérdéskörnek az állam- és jogbölcselet szempontjából legfontosabb kérdéseit tekintem át, ezután az alkotmánybírászkodás és a hatalommegosztás kérdésének részletesebb megvilágítására vállalkozom, ezt követően pedig néhány kérdésben tömören, tézisszerűen jelzem saját álláspontomat.

A jog- és állambölcseleti megközelítés jellemző vonása, hogy alapvető szempontnak tekint a modern jog pozitivitását, vagyis hogy az változó és megváltoztatható jelenség.³ Ezért a tételes jogtudományoknál kevésbé kötődik az éppen hatályos joghoz. Központi kérdésnek tekint a jog érvényességét, az ebben a kérdésben elfoglalt álláspontok pedig előfelteleznek valamilyen jogfogalmat, amelyek viszont a jog- és állambölcselet irányzataihoz kapcsolódnak illetőleg azokra reflektálnak és összefüggenek bizonyos társadalom fölfogásokkal.⁴ Az alkotmányjogi megközelítés középpontjában – esetenként az összehasonlító alkotmányjog módszerével kibővített – hatályos jog áll, az előbb felsorolt előkérdésekre csak ritkán tér ki, *de lege ferenda* elemzéseire közvetlenül nem az említett jogelméleti kérdések hatnak, hanem a szerzők politikai filozófiai álláspontja, közelebbről az individualizmus – kollektívizmus skálán elhelyezhető társadalomfelfogása.

Az alkotmánybírászkodás a jog- és állambölcselet számára közvetlenül különösen három vonatkozásban jelentős: (1) mint a hatalommegosztás tényezője (2) feladata és funkciója (3) mint az állami szervek gyakorlatát; ezen belül is elsősorban a jogalkotást befolyásoló tényező. Ezekhez kapcsolódik, hogy (4) az alkotmányértelmezés mennyiben különbözik a jogértelmezés más eseteitől, annak milyen sajátosságai vannak. Ezeknek a kérdéseknek azonban fontos elméleti előfeltevései és következményproblémái vannak, ezért esetleges, hogy valamely rész kérdés taglalására melyik általánosabb probléma tárgyalása során kerül sor.⁵ A jelzett problémakatalógussal ezekre az összefüggésekre szeretnék rávilágítani.

A jobb megértés érdekében itt előrebocsátom módszertani előfeltevéseimet. Először is el kell választani egymástól három elemzési szintet, a fogalmak analitikai elemzését, az empirikus kauzális összefüggések, hatások vizsgálatát és az értékelő vizsgálódásokat, és ezen belül is a pozitív jog alapján vagy más, erkölcsi, politikai, stb. mércék alapján álló értékeléseket. Véleményem szerint – eltérően Kelsentől, más újkantiánusoktól és Pokol Béla korábbi radikális etikai nonkognitívizmusától⁶ – ezeket a szinteket illetőleg az így nyert megállapításokat egymásra reflektálni kell, bármennyire is nehéz az. Ez jól látható a jogpolitikai vizsgálódások kapcsán, ahol nem hagyható figyelmen kívül az igazolha-

1 PACZOLAY 1995, 31.

2 Ezt jól példázza Fejes Zsuzsanna tanulmánya, különösen a népszuverenitás vonatkozásában. FEJES 2013, 164–167.

3 LUHMANN 1979, 130–134.

4 RADBRUCH 1981, 231–232; RADBRUCH 1919, 11–14.

5 Ezeket az összefüggéseket jól jelzi Paczolay Hatalommegosztás tanulmánya, ld. PACZOLAY 2003.

6 POKOL 2007, 275–279.

tóság és elfogadhatóság, de szem előtt kell tartani többek között a koherencia, jogbiztonság, megvalósíthatóság, hatékonyság szempontjait is. Tanulságos ebből a szempontból Radbruchnak a jogfilozófiák alapjául szolgáló világnézetekre és a jogeszmé összetevőire irányuló elemzése.⁷

2. AZ ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS JOGFEJLŐDÉSRE ÉS KÜLÖNÖSEN JOGALKOTÁSRA GYAKOROLT HATÁSÁNAK LEGFONTOSABB JOG- ÉS ÁLLAMBÖLCSELETI KÉRDÉSEI

1. Az alkotmánybíráskodás mint a hatalommegosztás tényezője
2. Az alkotmánybíráskodás politikai és jogi természete
3. Az alkotmánybíráskodás feladata és funkciója
4. Az alkotmánybíráskodás jogi szabályozásának normaszervezeti jellemzői
5. Az alkotmánybíráskodás jogalakító szerepe és ezen belül a jogalkotásra gyakorolt hatása
 - a) AB jogalakító szerepe általában
 - b) Mi által hat az AB?
 - c) Az alkotmánybírási aktivizmus jelensége és problémája
 - d) Az itt tárgyalandó/ható kérdések köre
6. A hatás módjai, irányai általában
 - a) A hatás főbb irányai
 - b) A hatás főbb módjai
7. A normakontroll, különösen a jogszabály-megsemmisítés hatásainak tartalmának nevezhető változatai
8. A jogszabály-megsemmisítés formai változatai a jogalkotásra gyakorolt hatás szempontjából
 - a) A hatás különböző módozatai a következmények szempontjából
 - b) A jogalkotásra vonatkozó szabályok betartatása
 - c) A jogállamiság értelmezése
9. Az alkotmánybíráskodás sajátos módszere az alkotmányértelmezés
 - a) Az alkotmányértelmezés sajátosságai
 - b) Alapjog-értelmezési elméletek
10. Az európai integráció és az alkotmánybíráskodás problémái.

3. AZ ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS MINT A HATALOMMEGOSZTÁS TÉNYEZŐJE

A hatalommegosztás és az alkotmánybíráskodás viszonyának két oldala van. Az egyik az alkotmánybíráskodás mint a hatalommegosztás tényezője, azaz az alkotmánybíráskodás helye a hatalommegosztás rendszerében, a másik az államhatalmi ágak elválasztásának elve az alkotmánybíráskodás gyakorlatában. Az alkotmánybíráskodás fogalmát szűkebb

⁷ RADBRUCH 1919, 11–14; RADBRUCH 1956, 147–155.

és pontosabb értelemben használok, Paczoly Péterrel összhangban.⁸ A két kérdéskör összefügg ugyan, de nézetem szerint az első kérdés közvetlenebbül a jog- és állambölcselet problémája, és az őt megfogalmazott álláspontoknak alkotmányjog-tudományi, alkotmányozási és jogpolitikai következményei vannak; a második kérdés közvetlenül alkotmányjog-tudományi elemzés és általánosítás tárgya, ahol az elemzésnek jog- és állambölcseleti előfeltevései vannak, az általánosítások pedig jogelméleti problémákat vetnek föl és jogpolitikai következményeket vonnak maguk után.⁹

Közhely tehát, hogy az alkotmánybíráskodás különösen az önálló AB a hatalommegosztás tényezője. Ennek ellenére nem árt tudatosítani ebben az összefüggésben néhány dolgot, tekintettel arra is, hogy ebben a kérdéskörben is nagyon összetett problematikával állunk szemben, amelynek egyes elemei megkülönböztetendők ugyan, de szorosan kapcsolódnak is egymáshoz. Az összefüggések logikáját jól mutatja Paczoly idézett tanulmánya, ahol a hatalommegosztás elvének az alkotmánybírási gyakorlatban való érvényesülését akarta vizsgálni, de ehhez először vázolni kellett az alkotmányos szabályozásokat és nem kerülhette el kifejezetten elméleti kérdések elemzését sem.¹⁰

A téma tárgyalása során abból az ismert dologból kell kiindulnunk, hogy az alkotmánybíráskodás modern jelenség, a modern állam fejlődésének eredménye. 1803, a Marbury/Madison ügy óta létezik, korábban csak eszméi előzményei voltak. Az alkotmánybíráskodás másik formája az 1920-as osztrák alkotmánnyal született meg.¹¹ Ennek a két formának a születése több mint száz évvel elvált egymástól, ami nem volt véletlen, és szorosan összefügg azzal az államelméleti kérdéssel, hogyan igazolható az alkotmánybíráskodás egy demokratikus jogállamban.

Az alkotmánybíráskodás igazolhatóságának a problémája mögött két elv, a népszuverenitás és az államhatalmi ágak megosztása viszonyának államelméleti kérdése húzódik meg.¹²

Ennek megvilágításához előzetesen indokoltnak tartok néhány terminológiai megjegyzést. A demokratikus jogállam, a hatalommegosztó jogállam, az alkotmányos jogállam,

⁸ PACZOLAY 1993, 2. jegyzet. Az itt tárgyalt kérdéseknél célszerűbb ez a szűkebb fogalom, más összefüggésekben viszont egy tágabb fogalom az indokoltabb, amelyik szerint alkotmánybíráskodás mindaz, amit az alkotmánybíráskodások gyakorolnak, beleértve az ún. állambíráskodást, a hatásköri és választási bíráskodást is. A hatalommegosztáson itt és a továbbiakban a rövidebb kedvéért leegyszerűsítve az államhatalmi ágak elválasztását értem, noha tisztában vagyok, hogy az államhatalom megosztásának más dimenziói és a Montesquieu-i triáson túlmenő problémái is vannak. Ezekről behatóan PACZOLAY 2003, 63–66, 98–99.

⁹ A másodiknak említett kérdés Paczoly szerint is a problematikának csak egyik oldala a hatalommegosztás elvének az alkotmánybírási gyakorlatban való érvényesülése. PACZOLAY 2003, 57.

¹⁰ PACZOLAY 2003, 58.

¹¹ Ld. bővebben PACZOLAY 1995, 11–14; PETRÉTEI 2011, 352–359.

¹² Tartalmilag egyezően Paczoly is: „Ezen általános elvek közül legalább kettőt kell említeni: az egyik az ún. demokratikus elv, a másik pedig a jogállamiság vagy a joguralom elve.” PACZOLAY 2003, 58. Hasonlóan PACZOLAY 1993, 21. Az Európai Unió Alapjogi Chartájának preambuluma is a demokrácia és a jogállamiság alapelveit nevesíti. Petrétai az akkor hatályos köztársasági alkotmány alapelveiként a témánktól távolabb eső piacgazdaság mellett a népszuverenitás, a demokrácia, a jogállamiság elveit emeli ki. Itt jobbnak tartom a népszuverenitás és a hatalommegosztás kifejezések használatát egyrészt azért, mert akkor inkább elkülöníthetőek a demokrácia liberális értelmezésével kapcsolatos viták, másrészt azért, mert a jogállamiság elemei közül ebben a kontextusban a hatalommegosztás az, amelyik közvetlenül releváns.

az alkotmányos demokrácia és a liberális demokrácia kifejezésekről van szó. Ezek közül véleményem szerint csak a demokratikus jogállam az, amelyik fönntartás nélkül használható, és használható is, mert a jogállam két változatának, a demokratikus és tekintélyelvű jogállamnak a megkülönböztetését fejezi ki. Az utóbbiak közé tartozott többek között a vilmosi Németország és a dualista Magyarország is. Ezek vitathatatlanul jogállamok voltak, és az is kétségtelen, hogy nem voltak demokráciák. Demokratikus jogállamról csak ott beszélhetünk, ahol általános és egyenlő választójog van. Ez *conditio sine qua non*, de nem *per quam*, mivel általános választójog az államszocializmusban is és más diktatúrákban is létezett. Azt azért az eszmetörténeti tisztánlátás végett nem árt megjegyezni, hogy a 19. századi liberalizmus jeles képviselői (Constant, Guizot, J. St. Mill) nem tartották kívánatosnak általános és egyenlő választójogot. Nézetem szerint a hatalommegosztó és az alkotmányos jogállam kifejezések fölöslegesek, pleonazmusok. Minden jogállam *per definitionem* hatalommegosztó és alkotmányos.

A magam részéről az általam is nagyra becsült szerzők által is gyakran használt alkotmányos demokrácia kifejezést sem tartom problémamentesnek. Ha az alkotmányos jelzőt az írott, kartális alkotmányhoz kapcsoljuk, akkor a fogalom túl szűk, Nagy Britannia nem fér bele; ha meg nem kötjük az írott alkotmányhoz, akkor nem mond újat. Álláspontom szerint ugyanis történelmileg nagyon rövid forradalmi időszakoktól eltekintve nem lehetséges nem-alkotmányos demokrácia.¹³

Az alkotmányos demokrácia és a liberális demokrácia terminusok viszonyával Kis János foglalkozott.¹⁴ Noha Kis János számos megállapításával és értékelésével egyetértek, a két terminus viszonyával foglalkozó és itt kifejtett elemzését módszertanilag is és következményeiben is hibásnak tartom. Szerinte „a liberalizmus politikai értékek és elvek együttese”, ezért amikor „liberális demokráciáról beszélünk, normatív eszméket fogalmazunk meg.” Ettől eltérően „alkotmányos demokrácián politikai intézményeket szokás érteni. (...) Az alkotmányos jelzővel megszorított demokrácia tehát a politikai intézmények sajátos rendjére utal.” Ebből az következik, hogy a liberális demokrácia mint értékrend az alkotmányos demokrácia fogalmával jelölt intézmények igazolására szolgál. Kis János kiindulópontja és fő problémája – mint általában a politikai filozófiai indíttatású államelméletek – az igazolás és igazolhatóság, mivel minden politikai intézmény igazolásra szorul. Nem vitatva az igazolhatóság és az ahhoz szorosan kapcsolódó legitimitás problémájának¹⁵ a fontosságát, úgy vélem azonban, hogy a helyes kiindulópont a politikai intézmények társadalmi szükségességének a vizsgálata, azok alternatív megoldásait is tekintetbe véve. Ezt nem cáfolja az sem, hogy a szükségle-

tek megállapítása bizonyos elemi szinten túl nehéz és bonyolult feladat és világnézeti előfeltevéseknek, a helyes társadalomról vallott fölfogásoknak a függvénye. Azonban ugyanez elmondható arról a kritériumról is, hogy „mely értékek és elvek vonzóak, méltók a követésre” vagy hogy mi „a legmeggyőzőbb értelmezés”. Ha az igazolhatóságból indulunk ki, akkor nem szükségességi-arányossági tesztről, hanem igazolhatósági-arányossági tesztről kell(ene) beszélnünk. Konkrét példával illusztrálva: nem az a kiinduló kérdés, hogy a szociális jogok igazolhatóak-e, és ha igen, akkor hogyan, hanem hogy a demokratikus jogállam működéséhez szükséges minimális létbiztonság a jogállam keretei között hogyan biztosítható. Következménykérdésként megkerülhetetlen az igazolhatóság, de csak úgy.

A legitimitás és igazolhatóság vizsgálata nézetem szerint csak a szükségesség után következik, mint ahogy a jogelméletben is a jog fogalmának a kérdése megelőzi a jog helyességének a kérdését.

Kis János gondolatmenetében az igazolhatóság kérdését követi a megvalósíthatóság, a társadalmi szükségletekre orientált elméletben és a szabályozási szükséglet által vezérelt jogpolitika gyakorlatában viszont a reális lehetőségek áttekintését, elemzését követi azok igazolhatóság és elfogadhatóság alapján történő értékelése, szelektálása.

Nézetem szerint Kis János elemzésének két hiányossága van: egyrészt elsikkad az a már említett történeti összefüggés, hogy rövid történeti időszakoktól eltekintve nem létezhet nem-alkotmányos demokrácia, mert alkotmányos korlátok hiányában a többségi uralom jobb esetben arisztokratikussá, rosszabb esetben személyi diktatúrává torzul; másrészt pedig a liberális demokrácia fogalma is többértelművé válik. Ez utóbbi jól látható a következő megfogalmazásban: „A liberális demokrácia értékei és elvei ideálokat és követelményeket állítanak eléink, amelyek fényében az alkotmányos demokrácia megindokolható. Más igazolási kísérletei is ismereteseek: az alkotmányos demokrácia hívei nem mind liberális demokraták.” Az idézet folytatásaként megemlíti a konzervatív majd a modern technokrata fölfogást, a jegyzetben pedig megnevezés nélkül, a munka világa kapcsán a szocialista eszmekörre utal. Az idézet első mondatában a liberális demokrácia az, ami az alkotmányos demokráciát igazolni képes, vagyis – a rövideg kedvéért leegyszerűsítve – a korlátlan többségi uralommal a kisebbségek jogainak a védelmét és a hatalommegosztást állítja szembe. Ebben az értelemben véve a liberális demokrácia egy liberális minimumot jelent, amely nélkül demokrácia nem létezhet. *Conditio sine qua non*, de nem *conditio per quam*. Ez a liberális minimum választja el a demokratákat a nem demokratáktól, a szociáldemokratákat a bolshevikoktól, a mai konzervatívokat a fasisztáktól. A második mondatban a liberális demokrácia a demokratikus jogállamon belüli egyik lehetőséget, azt az alternatívát jelenti, amelyik többek között a szociális jogok, az alapjogi kollíziók, a képviselői és a közvetlen demokratikus elemek aránya vagy az állam és egyház kívánatos viszonya tekintetében különbözik a demokratikus jogállamon belüli szocialista vagy konzervatív fölfogásoktól. Ezt a megkülönböztetést azért is tartom fontosnak, mert figyelmen kívül hagyása – különösen Orbán Viktor elhíresült illiberális demokrácia beszédét követően – mindkét nagy politikai táborban téves és zavaros publicisztikai fejtegetéseket eredményezett.

13 Petrétei József alapvető, az államelmélet és az alkotmány-jogtudomány szemléletét ötvöző munkájában az alkotmányos demokrácia kifejezést lényegében a kiforrott modern demokráciákra alkalmazza: „Az alkotmányos demokrácia az alkotmányfejlődés sajátos terméke.” „A ma létező demokratikus államok alapvető jellemzője. Az alkotmányos demokrácia a demokrácia modern, jogállami formája.” PETRÉTEI 2011, 11, 13, 18. Ezzel tartalmilag egyetértve a 'nem lehetséges' tézisémet csak a modern demokráciákra értem, ott viszont már fölöslegesnek tartom az alkotmányos jelzőt.

14 Kis 2000, 7–8. Az itt következő idézetek innét származnak, ezeket külön nem jelölöm.

15 Erről ld. ZSDAI 1997, 333–335.

Az az állítás, miszerint ritka kivételektől eltekintve nem lehetséges nem-alkotmányos demokrácia, visszavezet ahhoz a kérdéshez, hogyan igazolható az alkotmánybíráskodás. Ennek a kérdésnek az eltérő megválaszolásai ugyanis hozzájárultak ahhoz, hogy az alkotmánybíráskodás két formájának a létrejötte között több mint száz év telt el. Az eltérő válaszok a népszuverenitás elve és az államhatalmi ágak megosztása közötti viszony különböző felfogásán alapultak.

Itt emlékeztetnünk kell arra, hogy a törvényhozói önkény korlátozásának problémájára három megoldás született: az alkotmánybíráskodás amerikai modellje, európai kontinentális modellje és a kartális alkotmányt és az alkotmánybíráskodást egyaránt mellőző angol *Rule of Law*.¹⁶

A demokratikus jogállam föltételezi az alkotmánybíráskodást vagy annak funkcionális alternatíváját. Az angol *Rule of Law* ilyen funkcionális alternatíva. Az alkotmánybíráskodás modelljei viszont föltételezik a kartális alkotmányt és az elkülönült alkotmányozó hatalmat.¹⁷

A népszuverenitás és a hatalommegosztás viszonyának eltérő értelmezéseit az idézte elő, hogy a történetileg eltérően alakult a monarchikus szuverenitás és a népszuverenitás viszonya. Angliában a két elv a parlamenti szuverenitás elvében összekapcsolódott a 'King /Queen in the Parliament' formulának megfelelően. A parlamenti szuverenitás eredetileg nem az alsóház, hanem az uralkodónak, a Lordok házának és az alsóháznak az együttesét jelentő parlamentnek a szuverenitását jelentette. Az már egy más kérdés, hogy a későbbi fejlődés során az angol alkotmányos monarchia fokozatosan átalakult parlamentáris monarchiává,¹⁸ az uralkodónak és a Lordok házának a szerepe egyre jobban csökkent majd minimalizálódott. Ebben a gondolatkörben a fejedelmi szuverenitás – államszuverenitás – népszuverenitás megkülönböztetése értelmezhetetlen. A *Rule of Law* angol elméletében a politikai és jogi szuverenitást különböztették meg,¹⁹ ahol a törvényhozás politikai ellenőrzésére került a hangsúly. Ezért „akik Angliára hivatkoznak a parlamenti szupremácia védelmében, mégis tévednek. Ugyanis az angol alkotmányberendezkedés annyira egyedülálló, hogy nem szolgálhat igazolásul más országokban.”²⁰ Az sajátos történelmi fejlődés következménye volt, amit az is jelez, hogy „az angol hagyományok alapján álló jogrendszerek szinte kivétel nélkül elvetették a parlamenti szupremácia elvét”.²¹

Amerikában eleve elutasították a monarchikus szuverenitást, ennek következtében a népszuverenitás kizárólagos legitimitációs elvvé vált. Nem véletlenül kezdődik úgy az amerikai alkotmány, hogy: „Mi, az Egyesült Államok népe.”²²

16 Erről részletesen PACZOLAY 1993, 23–25; PACZOLAY 1995, 11–14; SZIGETI 1995, 147–153; SZIGETI 1997, 16–31; SZIGETI – TAKÁCS 2004, 228–248. A három modell különbségeiből fakadóan a hazai problémák megoldására az angol és amerikai modell csak korlátozottan használható. Analógiaként szűkebben, tanulságként annál valamivel bővebben.

17 Az alkotmányozó hatalom mint önálló hatalom kérdése a hazai szakirodalomban a közelmúltig eléggé elhanyagolt kérdés volt. Részletesen tárgyalja PETRÉTEI 2008; SAMU 1997, 43–57; SZILÁGYI 2013.

18 Erről JELLINEK 1994, 51, az angol fejlődés részleteiről pedig PACZOLAY 1993, 2–3.

19 HEBEISEN 1995, 66–68. Amerikában más okok miatt volt értelmezhetetlen ez a szembeállítás, ezért terjedhetett el az ott is a politikai és jogi szuverenitás megkülönböztetése.

20 PACZOLAY 1993, 3.

21 PACZOLAY 1993, 3.

22 Hasonlóképpen a Függetlenségi Nyilatkozatban: elidegeníthetetlen jogaik szavatolására az emberek kormányzatokat hoznak létre, amelyek jogos hatalmukat a kormányzottak egyetértése révén kapják (...)

Ezért az amerikai fölfogás szerint a népszuverenitás mint államszervezeti elv nemcsak a kongresszusban fejeződik ki, hanem mindegyik hatalmi ágban, mivel mindegyik a néptől ered, közvetlenül vagy közvetve.²³ Paczolay mutat rá arra, hogy ez a fölfogás a 20. század második felében Európában is teret nyert. „Eszerint a bírói hatalom a másik két hatalmi ághoz hasonlóan a néptől ered, vagy ahogy a spanyol alkotmány szövege kifejezi: az igazságszolgáltatás a néptől ered, és bírák végzik.”²⁴ Ebben az eszmerendszerben nincs ellentét a népszuverenitás és a hatalommegosztás között, ezért az alkotmánybíráskodás sem jelenti a népszuverenitás és a demokrácia tagadását.

Másként alakult a helyzet az európai kontinensen. Itt a népképviselőt az uralkodóval állt szemben, a monarchikus szuverenitás-igénnyel a népszuverenitásból eredeztetett parlamenti szuverenitás eszméjét állították szembe. E fölfogás hívei szerint ellentét van a népszuverenitás és hatalommegosztás között, a hatalommegosztás a népszuverenitás tagadását vagy legalábbis korlátozását jelenti. Volt, aki ezt a korlátozást jónak tartotta, különösen a liberálisok, volt aki rossznak. Ez utóbbiak sora Rousseau-tól Robespierre-en majd Leninén és a bolsevikokon át Carl Schmitt-ig vezet és még tovább. A korlátlan többségi hatalom hívei és a jelzett liberálisok (akiknek a fölfogását Kis János kompromisszum-tézisnek nevezi és képviselőiként Madisont, Tocqueville-t, J. St. Millt és Isaiah Berlint említi meg) megegyeztek abban, hogy ez a két elv ellentétben, ellentmondásban van egymással.

Ebben a közegben az alkotmánybíráskodás legitimitáció-deficittel küszködött. Ezért számosan kerestek alternatív megoldásokat, a népképviselőt szemben az államfő vagy a felsőház hatásköreinek a kiterjesztését tartva kívánatosnak. Ezeknek a törekvéseknek a mozgatórugója azonban nem a hatalommegosztás és azt kifejező alkotmányosság védelme volt, nem jogvédelem mint olyan, hanem tisztán politikai motívum, a birtokos osztályok politikai túlsúlyának a megőrzése. (Ez húzódott meg a Weimari Köztársaság ezzel kapcsolatos vitái, mindenekelőtt az ismert Kelsen – Schmitt vita mögött.)²⁵ Az alkotmánybíráskodás elfogadottá válásához a diktatúrák tapasztalatára és a diktatúrából való fölszabadulás élményére volt szükség.²⁶ Ezt mutatja a bonni *Grundgesetz*, az olasz alkotmány továbbá az ún. új demokráciák alkotmányai.

A népek joga van azt megváltoztatni vagy megszüntetni és új kormányzatot felállítani. ENCIKLOPÉDIA BRITANNICA HUNGARICA, 297. Ezért az van az amerikai alkotmánybíráskodásnak némi természetjogi jellege. Ezzel szemben az 1871-es német alkotmány preambuluma Vilmos porosz királlyal kezdődik.

23 JELLINEK 1920, 499–500.

24 PACZOLAY 2003, 95.

25 Erről részletesen PACZOLAY 1995, 14–18; PACZOLAY 2004, 361–370; PACZOLAY 2007, 458–459.

26 Paczolay egy igen lényeges és sajnos aktuális összefüggésre mutat rá, a jogállam fontossága nem minden generáció számára evidens. „A jogállamiság kiemelkedő értékesége meghatározó élettapasztalata azoknak, akik átértékelték a XX. századi diktatúrák rémtetteit. Ezeknek a generációknak közvetlen élményük, hogy a joguralom miként mozdítja elő az emberi szabadság és méltóság ügyét.” PACZOLAY 2013, 13. Hasonlóan Radbruch a náci diktatúra bukása után: „A jogbiztonság kiiktatásának tizenkét éve után 'formál jogi' megfontolásokkal kell magunkat felvértetni az olyan törekvések ellen, amelyek könnyen születhetnek bárkiben, aki az elnyomás és fenyegetés tizenkét évét átélte. (...) A jogállam olyan, mint a kenyér, az iható víz és a tiszta levegő, és a legfőbb jó a demokráciában éppen az, hogy csak ez biztosíthatja a jogállamot.” RADBRUCH 1977, 139.

A parlamenti szuverenitás eszméjének továbbélése sokáig tartott, időnként ma is megjelenik. Talán nem érdektelen, ha fölidézzük a magyar alkotmányok vonatkozó rendelkezéseit: 1946. évi I. törvénycikk Magyarország államformájáról (az ún. kis alkotmány) nem használta a népszuverenitás kifejezést, nem tartalmazott sem a hatalommegosztásra vonatkozó rendelkezést, sem közvetlen demokratikus elemeket, viszont preambulumban az általános, egyenlő, közvetlen és titkos választójog alapján megválasztott Nemzetgyűlésre mint a magyar nép nevében és megbízásából eljáró szervre hivatkozott és 1. §-ában rögzítette, hogy az államhatalom kizárólagos forrása és birtokosa a magyar nép. A magyar nép a törvényhozó hatalmat az általános, egyenlő, közvetlen és titkos választójog alapján megválasztott Nemzetgyűlés útján gyakorolja.

Az 1949-es népköztársasági alkotmány csak egy helyen említi a népszuverenitást, miszerint az Országgyűlés gyakorolja a népszuverenitásból folyó összes jogokat. (10.§ (2) bekezdés) Közvetlen demokratikus elemeket ez az alkotmány sem tartalmazott és a hatalom egységének Lenintől származó eszméje következtében a hatalommegosztás szóba sem jöhetett. Az 1990–2011 között hatályos köztársasági alkotmány az 1949-es szöveget átfogalmazva két helyen rögzítette a népszuverenitás elvét. Először a 2.§ (2) bekezdésében a korábbi szöveget (minden hatalom a dolgozó népé) átfogalmazva (A Magyar Köztársaságban minden hatalom a népé, amely a népszuverenitást választott képviselői útján, valamint közvetlenül gyakorolja), majd az országgyűlés kapcsán módosította a szavakban parlamenti szuverenitást hirdető szöveget: Az Országgyűlés a népszuverenitásból eredő jogait gyakorolva biztosítja a társadalom alkotmányos rendjét, meghatározza a kormányzás szervezetét, irányát és feltételeit. Kifejezetten nem deklarálta a hatalommegosztás elvét, csak közvetve, a jogállamon keresztül. A korábbi Fidesz–KDNP alkotmánytervezettől eltérően az Alaptörvény nem használja a népszuverenitás fogalmát, indokolása viszont igen. A XXIII. cikkhez fűzött indoklás szerint az Alaptörvény a népszuverenitás elvére alapulva határozza meg a politikai részvételi jogokat: a választójogot, valamint az országos és helyi népszavazásban való részvétel jogát; az 1. cikkhez fűzettek szerint az Alaptörvény az államszervezet részeként első helyen az Országgyűlést mint a népszuverenitás legfőbb letéteményesét szabályozza; a 8. cikkhez fűzött indoklás szerint népszuverenitás gyakorlásának kivételes módja az országos népszavazás.

Az Alaptörvény bizonyos vonatkozásban a korábbi alkotmánytól az 1949-es szabályozása irányában mozdult el, egyrészt a parlamenti szuverenitás doktrínájára hajazó indoklásával, másrészt pedig azzal, hogy beemelte az alkotmányba a népszavazás intézményének az AB által történt szűkítő, korlátozó értelmezését. Ugyanakkor a C) cikk (1) bekezdésében a magyar alkotmánytörténetben először kifejezetten rögzítette, hogy „a magyar állam működése a hatalom megosztásának elvén alapszik”. Hogy ez helyesen „alapul” és némi-képpen ellentétes a „letéteményességgel”, az az Alaptörvény szövegezőinek nem tűnt föl.

Jakab András és Sonnevend Pál tanulmányukban a korábbi alkotmány és az Alaptörvény viszonyát találóan a retorikai törés és jogi kontinuitás kifejezésekkel jellemzik. A két alkotmányszöveg viszonyát a szerzők elsősorban az alapjogi rész és a szimbolikus-deklaratív tételek szempontjából vizsgálják, és erre tekintettel joggal mondják, hogy „a korábbi Alkotmány és az Alaptörvény közötti tartalmi értelemben vett folytonosság leginkább

az alapjogi fejezetben élhető tetten.” Ehhez hozzáfűzik azt is, hogy „az államszervezeti részben (is) alapvetően tetten érhető (a) folytonosság”. Az igaz, hogy a kormányforma nem változott, Magyarország unitárius parlamentáris köztársaság maradt. Én a közvetlen demokrácia intézményeit is a hatalommegosztás elemeinek tekintem, ezért úgy látom, hogy az államforma szintjén bizonyos eltolódások következtek be a hatalmi egyensúlytól a hatalomkoncentráció felé. Egyébként ebbe az irányba mutat az AB hatásköreinek a korlátozása is, amit a szerzők részletesen elemeznek és azt az alkotmánybíráskodás lényegével összeegyeztethetetlennek tartják.²⁷

A parlamenti szuverenitás a hatalommegosztással összeegyeztethetetlen, jogállamban nincs szervszuverén, kivéve a nép alkotmányozó hatalmát.²⁸ Nem összeegyeztethetetlen viszont a hatalommegosztás a népszuverenitással. Szerintem az elterjedt fölfogással ellentétben a népszuverenitás az előbb vázolt módon föltételezi az államhatalmi ágak megosztását, a hatalommegosztást, mert csak az biztosítja, hogy a nép a népszuverenitás elvéből fakadó jogait tartósan gyakorolni tudja.²⁹

Az alkotmányosság és hatalommegosztás történetileg is elválaszthatatlan a népszuverenitás elvétől. Az önálló alkotmányozó hatalom eszméje a francia forradalom eredménye és ez az alkotmányozó hatalom csak mint a nép alkotmányozó hatalma fejeződhetett ki. A monarchikus szuverenitás eszméje ugyan a korai abszolutizmusok terméke, de a monarchikus alkotmányozó hatalom tana a restauráció (1814, 1815) szülötte.

A vizsgált két alapelv összefüggésének másik eleme, hogy az államhatalmi ágak elválasztásának követelménye is föltételezi a szuverén államhatalmat, azaz vagy a monarchikus vagy a népszuverenitást. A kora újkori abszolutizmusok előtt a hatalommegosztás követelményének nem lett volna értelme. A népszuverenitás és hatalommegosztás ezen viszonyából a hatalommegosztás és az azt kifejező alkotmányosság szükségessége következik, abból a törvényhozás jogi és politikai ellenőrzésének a szükségessége, abból meg az alkotmánybíráskodásnak vagy funkcionális alternatívájának a szükségessége. Ebben az összefüggésben vetődik föl a kérdés, hogy ki legyen az alkotmány őre.³⁰

Az alkotmánybíráskodás mellett szóló érveket Paczolay több helyen is behatóan tárgyalja.³¹ Én a legmeggyőzőbb érvek a függetlenséget és a relatív és korlátozott politika-mentességet tartom, mivel a „politikailag impregnált alkotmányértelmezés”³² csak alkotmánybíráskodás által érhető el. Nem tartom viszont meggyőzőnek az alkotmányok morális tartalmára való hivatkozásokat.

27 JAKAB – SONNEVEND 2013, 122–123, 139, 141. Vö. ehhez SZIGETI 2015b, 29–30; CHRONOWSKI 2014, különösen 13–14.

28 „Az alkotmányos államban nem lehet szuverén.” KRIELE 1981, 224. Paczolay megfogalmazásában: „Az ún. parlamenti rendszerekben az alapkérdés az, hogy az abszolút szuverenitás doktrínája miként kapcsolható össze a megosztott hatalom elképzelésével.” PACZOLAY 2003, 63. Szerintem sehogy. Ez csak azoknak probléma, akik megragadtak az abszolút szuverenitás doktrínájánál.

29 „Nincs valós ellentét a többpárti demokrácia és a jogállamiság között, (...) pusztán termékeny feszültség.” SZIGETI 2015a, 15.

30 Ehhez ld. PACZOLAY 2004.

31 PACZOLAY 1993, 25–27; PACZOLAY 1995, 14–18; PACZOLAY 2004, 364–370; PACZOLAY 2007, 457–460.

32 MÖLLERS 2004, 401.

A népszuverenitás és a jogállamiság viszonyában történetileg is és logikailag is a népszuverenitásnak van elsőbbsége, primátusa abban az értelemben, hogy ahol nem érvényesül a jogállamiság, ott előbb-utóbb a népszuverenitás sem fog érvényesülni, mert – többek között – megszűnik a kormányzat nép általi ellenőrizhetősége. Ezért a népszuverenitás érvényesülése föltételezi a jogállamiságot, a népszuverenitásból levezethető a jogállamiság. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a két jogelv ütközése esetén föltétlenül a népszuverenitást illetné meg az abszolút prioritás, a normatív elsőbbség. Itt alkotmányos alapelvekről van szó, azok sajátossága nemcsak az, hogy alapvető, meghatározó szerepük, jelentőségük van, hanem az is, hogy joglogikai-strukturális értelemben véve elvek és nem normák, jogi előírások ugyan, de tartalmuk nincs olyan mértékben meghatározva, mint a jogi normák esetében. (Vagyis az alapelvek nem azonosak az alapvető jelentőségű alkotmányos normákkal, még ha egyes esetekben vitatható is lehet a besorolás.) Ebből következik, hogy amíg jogi normák ütközése esetén vagy az egyik, vagy a másik az alkalmazandó, és ebben a tekintetben gyakran a főszabály-kivétel séma ad eligazítást, addig jogelvek ütközése esetén mindkettő figyelembe veendő vagy alkalmazandó, de csak részlegesen. Tömören: ütközés esetén a normák kizárják, az alapelvek korlátozzák egymást.

A népszuverenitás és a jogállamiság kölcsönhatásos fejlődéséből továbbá az önálló alkotmányozó hatalom tétele következik. Mivel a hatalommegosztás a hatalmi túlsúly ellen irányul, a hatalommegosztó jogállamban az alkotmányozó hatalom közvetlenül nem lehet azonos a törvényhozó hatalommal. Elkülönülésük 'gyöngye' és 'erős' formákban mehet végbe. Gyöngye elválasztás esetén a testület azonos, de az alkotmányozáshoz minősített többségre és különös eljárásra van szükség; erős elkülönülés esetén a testületek is különböznek.³³ A népszuverenitás elvéből az következik, hogy az alkotmányozó hatalomnak még erőteljesebben kell kapcsolódnia nép egészéhez, mint a parlamentnek, azaz maradéktalanul és torzításmentesen kell kifejezni a nép, azaz a választópolgárok akaratát. Amíg a parlamentek esetében a kormányzás stabilitására tekintettel elfogadható bizonyos eltérés a szavazatok és a mandátumok megoszlása között, az alkotmányozó hatalom esetében viszont ezt a népszuverenitás és az állampolgári egyenjogúság következetes érvényesítése kizárja.

A jogállamban a népszuverenitást következetesen és közvetlenül csak a nép mint alkotmányozó hatalom fejezi ki. Ez unitárius államban két formában valósítható meg: általános választójog és szigorúan arányos választási rendszer alapján külön erre a célra összehívott alkotmányozó gyűlés³⁴ vagy az alkotmány népszavazással való elfogadása formájában.

A hatalommegosztás és népszuverenitás itt ábrázolt viszonya egyrészt az alkotmánybíráskodás egyértelmű demokratikus legitimitását jelenti, másrészt pedig a különböző részletkérdésekre vonatkozó elképzelések értékelésének az alapját képezi, képezheti.

Az eddigiekből kitűnően az alkotmánybíráskodás és a hatalommegosztás viszonya szoros összefügg az államelmélet számos további kérdésével. Ezekről röviden néhány szót.

Ilyen mindenekelőtt a szuverenitás kérdése. Kiindulópontom az a gondolat, hogy az állami szuverenitás a modern állam egyik sajátossága, tulajdonsága. Aki az ebből levont

³³ Ezeket Petrétei az alkotmányozó hatalom gyakorlása kapcsán részletezi. PETRÉTEI 2011, 72–75.

³⁴ Az alkotmányozó gyűlés esetében nem relevánsak az arányos választási rendszerrel szemben fölhozott érvek. Vö. PETRÉTEI 2011, 237–238.

következtetéseket bírálja, annak először ezt a kiinduló tételt kell bírálnia. Ha az a modern állam tulajdonsága, akkor annak a tulajdonságnak meghatározott viszonyok képezik az alapját illetőleg tartalmát. Ez a viszony az államhatalom és más társadalmi hatalmi tényezők sajátos, a modern államisággal kialakuló viszonya, a kétféle hatalom minőségi különbsége, szemben az európai feudalizmus hatalmi viszonyaival. Ez a különbség az abszolút monarchiával jelent meg, ami a szuverenitás jelenségére és elméleteire is rányomta bélyegét. Ezt fejezte ki az ún. szuverenitás-doktrína, amely szerint az állam hatalma jogilag korlátlan legfelső teljhatalom. Ez a doktrína a valóságnak sohasem felelt meg, de a valóságtól való távolsága a 20. század közepéig még értelmezésekkel (önkötelezés) áthidalható volt. Ennek a különbségnek az elemei, mozzanatai fejeződnek ki a modern állam sajátosságaiban is. Ez az itt jelzett sajátos társadalmi viszony jogilag a legitim erőszak-alkalmazás monopóliumában, az állam joghatóságában, a szuverenitás doktrína ellenére az államhatalom jogi korlátaiban (emberi jogok mint alapjogok) és az állami szervek hatásköreiben fejeződik ki. Ezeknek a hatásköröknek a jogi szabályozottsága és azok gyakorlása visszahat magára az államhatalomra, az említett sajátos társadalmi viszonyra, ezért és ennyiben a szuverenitás politikai és jogi viszony, illetőleg azt kifejező kategória.

A kiinduló tételből egyrészt az következik, hogy az állami szuverenitást mint tulajdonságot nem lehet sem megosztani, sem átruházni, sem megvédeni, hasonlóan egy természetes személy szépségéhez és okosságához.³⁵

A szuverenitás megosztása vagy átruházása nem lehetséges, de a szuverenitásból fakadó és ahhoz kapcsolódó hatáskörök átruházása igen. Ezt értik sokan, főleg politikusok és publicisták a szuverenitás megosztásán vagy átruházásán.

A szuverenitás ezen 'nemzeti' fölfogása elméletileg azt jelenti, hogy a szuverenitást azonosítják annak egyik mozzanatával, elemével, a nemzetállami függetlenséggel, önállósággal, azt pedig a be nem avatkozás elvével. Ez a függetlenség politikailag mindig is relatív volt, a szó szoros értelmében véve a kölcsönös függőségek miatt sohasem létezett, azt jogilag is erősen relativizálta a szuperhatalmak megjelenése, nemzetközi jog kibontakozása és az önkötelezés elmélete.³⁶

A 'szuverenitás védelmének' az elutasítása nem jelenti a nemzeti/nemzetállami érdekek elutasítását, hanem azokat éppenséggel tudományosan kezelhető szintre hozza, amikor az átruházás – megosztás – megőrzés kérdését meghatározott hatáskörökre vonatkoztatja.

Ami itt lényeges, hogy határozottan különbséget kell tenni a szuverenitás mint államelméleti fogalom és a szuverenitás kifejezés más tudományokban (közgazdaságtan, pszichológia) való és publicisztikai, retorikai használata között. Határozottan különbséget kell tenni továbbá az államszuverenitás és a szervszuverenitás között. A népszuverenitás közvetlenül az állam szuverenitásához kapcsolódik, ezért sem kerülhet ellentét-

³⁵ McCormick a szüzesség példáját hozta itt föl, „amit anélkül veszít el valaki, hogy más megkapná.” MCCORMICK 2003, 7.

³⁶ Ennek a leszűkítő politikai értelmezésnek korábbi és a maival rokon példája, amikor Visinszkij a szuverenitást a belügyekre való beavatkozás tilalmával azonosította, vö. az 1954-es (és 1968-ig tananyag!) nemzetközi jogi tankönyvnek 'A Szovjetunió a szuverenitás védelmezője' c. fejezetét. BUZA – HAJDÚ 1954.

be a hatalommegosztás elvével.³⁷ A hatalommegosztás elve közvetlenül nem az állam szuverén hatalmát korlátozza a társadalommal szemben, hanem az egyes állami szerveket egymás közötti viszonyaikban. Közvetve viszont korlátozza magának az államnak a hatalmát is azáltal, hogy a szabadságjogok korlátozását szolgálja. Itt világos, hogy a népszuverenitás nem a szervszuverenitással, hanem az államszuverenitással van közvetlenül szoros kapcsolatban. Ezzel szemben Carl Schmittnél és úgy tűnik számomra, Kis Jánosnál is a szervszuverenitással.³⁸ A népszuverenitás fölfogásom szerint először az államhatalom egyik legitimitás-elve, másodsor kulturálisan meghatározott politikai és jogelv, amely alapján a különböző törekvések és konfliktusok értékelhetők, harmadszor államszervezeti és működési elv, amelyből államszervezeti-közjogi konzekvenciák adódnak.

Az államforma és a kormányforma fogalma között szintén különbséget kell tenni, noha azt az alkotmányszövegek is pontatlanul használják; politikusok, újságírók és időnként politológusok is összekeverik, összemossák a két fogalmat. Az államforma államelméleti fogalom, központi kérdése és fölosztásának az alapja a hatalomkoncentráció politikai viszonya, a kormányformáé pedig a hatáskörök telepítésének és megosztásának közjogi formája.

Az államhatalmi ágak Montesquieu féle triászának a parlamentáris rendszerek esetében ma már csak történeti értéke van. Egyrészt annak két ága összefonódott, itt szó sem lehet arról, hogy 'hatalom korlátozza a hatalmat', másrészt a hatalommegosztás rendszerében éppen az előző összefonódás miatt újabb ellensúlyozó tényezők, 'hatalmi ágak', helyesebben alkotmányos kontrollok és ellensúlyok jelentek meg: az államfő mint semleges hatalom, önkormányzatok, ombudsman típusú szervek és nem utolsósorban az alkotmánybíróságok. Az alkotmánybíráskodást sokan önálló hatalmi ágnak tekintik.³⁹ Paczolay megjegyzésére⁴⁰ támaszkodva úgy vélem, hogy a Montesquieu féle triász intézménytörténeti és eszmetörténeti nélkülözhetetlensége ellenére mára túlhaladottá vált, ezért napjaink parlamentáris rendszereinek és az EU intézményeinek az elemzése során a félreértések és félreértelmezések elkerülése végett a 'hatalmi ág' fogalmát jobb mellőzni.⁴¹

37 Ez Paczolaynál egyértelmű: „A szuverén hatalom oszthatatlanságát módosította a hatalmi ágak megosztásának elmélete. ... A nép feletti abszolút szuverenitás átalakult – meglehetősen ellentmondásos módon – a nép által gyakorolt szuverenitássá, vagyis az egész politikai test szuverenitássá.” PACZOLAY 2003, 59.

38 „A népszuverenitás tana arra a kérdésre kínál választ, hogy egy adott felségterületen ki a politikai autoritás végső forrása.” KIS 2000, 119. Pár sorral előbb ki nem mondva, de lényegében a parlamenti szuverenitás kritikájára használja fogalmat, a továbbiakban pedig a szervszuverén legitimációs kérdésekről.

39 „Az alkotmánybíróságok (...) léte egy új hatalmi ág kialakulásához vezetett.” PACZOLAY 2003, 99. „Önálló hatalmi ág az alkotmányvédelem sajátlagos szerveként az alkotmánybíróság, amely az alkotmányos rend keretei közé szoríthatja a főhatalom gyakorlóit, feltéve, ha hatáskörei, indítványozói köre és az alkotmány megválasztásának módja ezt lehetővé teszik.” SZIGETI 2015b, 29.

40 „Azért volt szükséges a (...) hatalommegosztás különböző ágaival foglalkozni, mert az alkotmányok többsége még mindig ezt a hagyományos felosztási tükrözi, noha a társadalmi és politikai valóságban a hatalmi viszonyok ettől eltérő formát öltöttek.” PACZOLAY 2003, 98.

41 Varga Zs. András könyvében egy külön alfejezetet szentel a hatalommegosztás kérdésének. Számos megállapításával egyetértek, más megfogalmazásait problematikusnak tartom, ez utóbbiak közé tartozik a Montesquieu féle triász kérdése. Ő is látja a 'hatalmi ágak' megszorodását és a körülmények változását, mégis

Végezetül az államhatalom megosztásának és a politikai hatalmi viszonyoknak, azon belül a kiegyensúlyozottság és a dominancia vagy hegemonia mozzanatainak a kapcsolatáról. A fogalmi elemzés szintjén – mint azt a szuverenitás kapcsán jeleztem – határozottan különbséget kell tenni a két jelenség között. (Ezért elfogadhatatlan a sajtó mint ikstedik hatalmi ág' szóhasználat.) Az empirikus kauzális elemzés szintjén viszont abból kell kiindulni, hogy a hatalommegosztás rendszerének társadalmi és politikai feltételei vannak,⁴² és hogy a hatalommegosztás adott működése maga is hat ezekre a feltételekre. Ilyen feltétel a társadalmi homogenitás minimuma és a politikai hatalmi koncentráció viszonylag csekély mértéke. Másként megfogalmazva: bizonyos mértékű politikai pluralizmus és kiegyensúlyozottság a hatalommegosztás politikai feltétele. Luhmann terminológiáját átvéve „a pozitív jog önbiztosítékainak (...) a betartását politikailag kell biztosítani.”⁴³ Ez azért is szükséges, mert „az alkotmánybíróságoknak általában nincs eszközüik döntéseik kikényszerítésére,”⁴⁴ ami természetesen a hatalommegosztás rendszerében elfoglalt helyüknek is lényeges eleme. Ebből az is következik, hogy ha a nemzetközi hatásoktól eltekintünk, akkor nincs más végső garancia, mint a demokratikus nyilvánosság és közvélemény. Ebből viszont az a kérdés adódik, hogy a hatalommegosztás társadalmi és politikai feltételei jogi eszközökkel befolyásolhatóak-e és hogyan.

4. AZ ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS POLITIKAI ÉS JOGI TERMÉSZETÉRŐL

Ebben a kérdéskörben Paczolay és Györfi Tamás elemzéseivel értek fő vonalaikban egyet, a külföldi szerzők közül pedig Luhmann és Möllers álláspontját tartom figyelemreméltónak. Kelsen és Schmitt álláspontját egyoldalúnak tartom, mivel az alkotmánybíráskodásban sajátosan és egyenrangúan kapcsolódnak össze a politikai és jogi kérdések.

Luhmann az alkotmánybíráskodást a társadalom politikai és jogi rendszere közötti kapcsolat kontextusában helyezi el és elemzi. Ennek az a lényege, hogy az alkotmányok funkciója a politikai és a jogi rendszer összekapcsolása. Ennek az összekapcsolódásnak különböző intézményes formái lehetnek, Luhmann szerint a döntő itt az alkotmánybíráskodás.⁴⁵

Möllers Luhmann elméletéhez kapcsolódik, azt viszi tovább, szerinte az alkotmánybíráskodás és a törvényhozás alkotmányban rögzített szembenállása a döntő, amelyek kölcsönösen gondoskodnak a politika eljogiasításáról és a jog átpolitizálásáról. Ebben a koncepcióban a politika és a jog kapcsolódása egy hermeneutikus kör révén valósul meg,

a „klasszikus hatalmi triász elfogadása és alkalmazása” mellett érvel, az alkotmánybíráskodás önálló hatalmi ágnak kezelését hibásnak tekinti. Legfontosabb érve, miszerint a magyar AB következetesen a klasszikus három államhatalmi ágról beszél, nem releváns. VARGA Zs. 2015, 49–50. Petrétei alkotmányjog tankönyvében (PÉTRÉTEI 2002, 101–102.) még használja a hatalmi ág kifejezést, amit elfogadhatóvá tesz, hogy a hatalommegosztást itt más megközelítésben tárgyalja, mint én. Újabb tanulmányában, amelyben többek között a hatalommegosztásról kifejtett gondolatait fejleszti tovább, már nem használja a kifejezést. PÉTRÉTEI 2015, 431–432.

42 HELLER 1928, 38–41.

43 LUHMANN 1979, 133.

44 PACZOLAY 2003, 82.

45 LUHMANN 1990, 176; LUHMANN 1995, 473–481.

amelynek két pólusát az AB és a törvényhozás képezi. Mindez fölveti az alkotmánybírászkodás legitimációs problémáját, a bírósági alkotmányértelmezés politikai befolyásoktól és előfeltevésektől (*Vorverständnis*) való elválasztását, ami viszont a 'politikailag impregnált alkotmányértelmezés' szükségességéhez vezet el. Ezért a politika és a jog strukturális kapcsolódásában fontos szerep jut az államjogtudománynak. Az egyes államtudósok és elméleteik megítélésében Möllers kiemelkedő fontosságot tulajdonított annak, hogy mennyire tudták a politikai konfliktusokat jogdogmatikailag földolgozni, jogdogmatikai megoldásokban (*Rechtsfiguren*) kifejezni.⁴⁶

Az alkotmánybírászkodás politikai és jogi jelenség, ennek kibontásához nem elég Kelsen és Schmitt egyoldalúságainak az elutasítása, ezt a kettőseget konkretizálni kell. Ennek kiindulópontja, hogy mindkét sajátosság összetett. Az alkotmánybírászkodás politikai jellegének a vizsgálata során meg kell különböztetni három szintet: egyrészt általánosabban, az alkotmánybírászkodás egészének a szintjét, másrészt az egyes hatáskörök gyakorlásának a szintjét,⁴⁷ végül az egyes döntések konkrét politikai jellegét (hatás, motiváltsága, reflektáltság). Györfi Tamás könyvében az első szint alapos elemzését nyújtja, de szerintem az általa adott politikai kritérium túl általános, annak minden legfelső szintű bíróság megfelel.⁴⁸ Az alkotmánybírászkodás politikai jellege ennél erőteljesebb. Az alkotmánybírászkodás jogalkotásra gyakorolt hatása szempontjából azt is figyelembe kell venni, hogy magában a jogalkotásban is összekapcsolódnak a politikai, jogpolitikai és jogdogmatikai szempontok, ezek kapcsolata a jogalkotás egyes fázisaiban eltérő. A politikai törekvéseken belül együtt jelennek meg a társadalompolitikai (a kívánatosnak tekintett társadalom megvalósítására irányuló) és az aktuálpolitikai (hatalompolitikai és pártpolitikai) törekvések. Ez utóbbiak megszüntethetetlenek, legfőljebb a 'helyükre tehetők'. A modern demokráciákban a politika megszüntethetetlenül pártpolitika is. A pártpolitikai értelemben vett depolitizálás illúzió, de elviselhető mértékűre szorítása az alkotmánybírászkodás egyik rész- vagy szekunder feladata.

Ezeknek a különböző törekvéseknek, mozzanatoknak az esetében eltérő az alkotmánybírósági hatás lehetősége – és ami nem teljesen ugyanaz – a megengedettsége, más az alkotmányossági mérce a politikai célok, a jogpolitikai megoldások és a jogszabályi megfogalmazások esetében. Alkotmányos célok megvalósítása is alkotmányos eszközöket igényel, szövegezésnél pl. alapvető a koherencia és a normavilágosság követelménye.

Az alkotmánybírászkodás egyrészt politikai tevékenység, másrészt jogalkalmazás.⁴⁹ Az alkotmánybírászkodás jogi eleme korlátozza annak politikai mozzanatait, szűri a politikai befolyásokat, a politikai pedig sajátossá teszi a jogi elemeket: sajátossá teszi az alkotmány-

bírászkodás során alkalmazandó jogi normákat, elsősorban az alkotmánytörvények normáit, másrészt meghatározza az alkotmánybírászkodás alkotmányos szabályozását. Ezért fontos jogelméleti feladat ezen szabályozások normatani és az alkotmánybírászkodásnak a jogalkalmazás műveletei szempontjából való a vizsgálata.

5. AZ ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS FELADATA ÉS FUNKCIÓJA

Ennek kapcsán abból kell kiindulni, hogy a demokratikus jogállamban az alkotmánybírászkodás vagy annak funkcionális alternatívája társadalmi-politikai szükséglet. Az említett alternatív megoldást figyelmen kívül hagyva következik, hogy az alkotmánybírászkodás alapvető feladata az alkotmány és az alkotmányosság védelme. A szakirodalomban megjelent az alapjogok védelmének az erőteljes hangsúlyozásával az alapvető feladat megkettőzése, alkotmánynak mint objektív jogrendnek illetőleg mint a jogalanyok alapjogainak a védelme. Ezt a kettőt időnként szembe is állították, amit alátámasztani látszott, hogy az alkotmánybírászkodás különböző eszközei hol az egyiket, hol a másikat állították előtérbe. Szerintem az alkotmányosság védelmének logikai elsőbbsége van, az alkotmánybíróságok az alkotmány védelmén keresztül védik az alapjogokat, az alkotmányvédelemből levezethető az alapjogvédelem, fordítva viszont nem. Az alapjogvédelmet az alkotmánybírászkodás nélküli *Rule of Law* is biztosítja, sőt elméletileg arra még egy 'törvényesség legfőbb öre' is képes lehet. Másrészt a kettő kölcsönösen föltételezi egymást: a tárgyi jog jogviszonyokban konkretizálódik, ez tárgyi jog minden védelme szükségképpen bizonyos alanyi jogok bizonyos mértékű védelmével jár. Fordítva: minden jogosultság védelem szükségképpen a megfelelő tárgyi jog védelme irányába hat. Elméletileg a két mozzanat föltételezi egymást, bár a hangsúlyok és a közvetlen hatások eltérnek. Kollektív alapjogvédelem esetében a tárgyi jog védelmére kerül a hangsúly, legfontosabb eszköze a normakontroll; az egyéni alapjogvédelemnél az alanyi jogok védelmére kerül a hangsúly, legfontosabb eszköze az ún. valódi alkotmányjogi panasz.⁵⁰

A normakontrollnak különböző változatai lehetnek, úgymint absztrakt vagy konkrét; előzetes vagy utólagos, a konkrét normakontroll fajtái a régi és a kivételes (hatályosulás során döntés nélkül) alkotmányjogi panasz illetőleg a bírói kezdeményezés. Összekapcsolódásuk és elválasztásuk relatív: a normakontrollnak is van vagy lehet hatása az egyedi jogviszonyokra,⁵¹ és az egyedi esetre koncentráló jogvédelemnek is van általános hatása.

Az alkotmánybíróságok feladataikat hatásköreiken keresztül valósítják meg. A feladatok és a hatáskörök között kölcsönhatás van. A legfontosabb hatáskör az előbbiekből következően a normakontroll. Feladatukat tehát a hatályos jog megváltoztatásának megakadályozásával vagy bizonyos fokú megváltoztatásával gyakorolják. Ennek elemzése során figyelembe kell venni a jogi szabályozás kettős tárgyát, vagyis hogy annak közvetlen tárgyát, bizonyos emberi magatartások, közvetett tárgyát pedig bizonyos társadalmi

46 MÖLLERS 2004, 423.

47 EITŐI PACZOLAY 1993, 32–33; PACZOLAY 1995, 25; PACZOLAY 2003, 102.

48 GYÖRFI 2001, 13.

49 Tartalmilag ezzel egyezően Paczolay: „Az alkotmánybíróságok minden országban politikai érdekek mezőjében működnek, saját helyük kivívása is hatalmi harc függvénye. Ha az alkotmánybírászkodás hatását egyetlen mondatban akarnánk összegezni, akkor azt kellene mondani, hogy a politikát jogi keretekbe tereli, de egyúttal a jogot politizálja.” PACZOLAY 1995, 31. Hogy a jognak ez a politizálása mikor, milyen mértékben valósul meg, az persze különböző. Fokozzák ezt a dilatációs kompromisszumok és a politikai törekvések merev szembenállása és kompromisszumképtelenségük.

50 Az alkotmányjogi panasz gyakorlatáról és a jogalkotásra gyakorolt hatásáról Tóth J. 2014. Itt köszönöm meg Tóth Zoltánnak és tanulmányhoz és annak háttéréül szolgáló egyetemi előadásaimhoz nyújtott segítségét és hasznos tanácsait.

51 Vö. 64/1991. AB határozat.

jelenségek, viszonyok képezik. Az alkotmánybíráskodás esetében azonban a közvetítések bonyolultabbak. A normamegsemmisítés közvetlen tárgya a normapródaktum illetőleg azt alkalmazó, érvényesítő magatartások köre (ebben az összefüggésben nincs különbség a megsemmisítés, az alkalmazhatóság vagy a kihirdetés megtiltása között), elsődleges közvetett tárgya a jogalkotási tevékenység, másodlagos közvetett tárgya az érintett normákkal szabályozott emberi magatartások halmaza, harmadlagos közvetett tárgya a társadalom viszonyok meghatározott köre. Ugyanez vonatkozik mutatis mutandis a konkrét normakontroll esetére is.

Az alkotmánybíráskodás feladatait nem szabad azonosítani az alkotmánybíróságok önmeghatározásával és nem szabad azonosítani az alkotmányban rögzített feladatot a funkcióval, vagyis a normatív előírást a tényleges hatásokkal, az alkotmányvédelmet a politikai stabilizáló vagy éppen destabilizáló hatással.

6. AZ ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS JOGI SZABÁLYOZÁSÁNAK

NORMASZERKEZETI JELLEMZŐI

Ha az alkotmánybíráskodást jogalkalmazásnak tekintjük, akkor annak normatani előfeltételei vannak. Ebbe a körbe tartoznak a feladatkitűzés, a hatáskör-meghatározás és a normaszervezet kérdései.⁵² Véleményem szerint ilyen normafölfogás alapján tekinthető az alkotmánybíráskodás jogalkalmazásnak.

Az AB feladat- és hatáskörét az Alaptörvény 24. cikke és az AB törvény II. fejezete (23–46.§) szabályozza. Ennek a szabályozásnak a logikai-normatani struktúráját a következők szerint jellemezhetjük. A feladatok és a hatáskörök elhatárolása jobb a korábbihoz képest, bár a terminológia szerintem most sem szabatos.

Szigorúan véve a feladat valamilyen állami cél konkrétabb megfogalmazása, a hatáskör pedig a feladat ellátására szolgáló jogi eszközök, közelebbről jogosultságok meghatározása. A hatáskör a feladatok ellátását szolgálja, a feladatok jogszabályokban történő tételezése viszont a hatáskörök határainak megvonása és azok gyakorlása során releváns. A feladatok esetében nem jelent problémát, ha azok más állami szervnek is feladatai, sőt bizonyos állami feladatok csak több szerv együttműködésével láthatók el eredményesen; a különböző állami szervek hatásköreit viszont az eredményes működés érdekében egymástól el kell határolni. (Ez nem zárja ki a párhuzamos hatásköröket, de akkor azok a hatásköri összeütközések elkerülése érdekében pontos szabályozást igényelnek.) A hatásköröknek három nagy csoportja van: jogosultság meghatározott ügyek tárgyalására és azok elbírálására, eldöntésére; jogosultság eljárási cselekmények végzésére; jogosultság jogkövetkezmények megállapítására. A hatáskör rendszerint olyan jogosultság, amelynek gyakorlása egyben kötelezettség is.⁵³ Kivételek ez alól a ható igével meghatározott hatáskörök.

A jogászai szóhasználatban, a jogszabályok szövegét is beleértve gyakran – szerintem nem eléggé szabatos szövegezés következtében – összekeveredik a feladat és a hatáskör,

helyesebben szólva, különbségük elmosódik. Ez a szóhasználat gyakran feladat-meghatározásnak tekinti az ügyek felsorolását és csak a jogkövetkezmények megállapítását valamint bizonyos eljárási cselekmények foganatosítását tekinti hatáskörnek.

Szabatos szóhasználat szerint az AB feladatát az Alaptörvény 24. cikk (1) bekezdése és az AB törvény azzal megegyező szövegű 2.§ határozza meg: az AB az Alaptörvény védelmének legfőbb szerve. Ennek a feladatnak az érvényesítésére szolgálnak az AB hatáskörei. Ezek az előbbi csoportosítás szerint ügyekre, eljárási cselekményekre és jogkövetkezmények megállapítására irányuló hatáskörök. Mindezeknél lényeges a kezdeményezésre följogosítottaknak és a lehetséges jogkövetkezményeknek a köre.

A feladat- és hatáskörök jogi szabályozásának a logikáját a feladatnorma-komplexum szerkezete fejezi ki. Ennek egyik sajátossága, hogy nem föltétlenül szükséges annak minden elemét önálló jogtételben megfogalmazni, részben a magától értetődés miatt, részben a jogrendszer más szabályaiban történő rögzítés miatt. Esetünkben ilyen véleményem szerint a mulasztó alkotmánybírákkal vagy magával az AB-vel szemben alkalmazható szankciók kérdése.

A feladatnorma komplexum átalakítható, átfogalmazható hipotézis – diszpozíció – jogkövetkezmény/szankció szerkezetű regulatív normák halmazává. Ennek sémája az alkotmánybíráskodás esetén a következő:

Hipotézis: Ha az arra jogosulttól indítvány érkezik.

Diszpozíció: Akkor azt az AB megvizsgálja stb., és az indítványban megnevezett esetét az alkotmányosság, az Alaptörvénynek való megfelelés szempontjából jogilag minősíti.

Jogkövetkezmények:

- ha a megvizsgált rendelkezés nem alkotmányellenes, akkor az indítványt elutasítja;
- ha a megvizsgált rendelkezés alkotmányellenes, akkor a tág értelemben vett megsemmisítés (kihirdetés, alkalmazhatóság tilalma is) valamelyik módját elrendeli (*quasi lex perfecta*); vagy
- az alkotmányellenességet megállapítja, de további jogkövetkezményeket nem alkalmaz (*quasi lex imperfecta*); vagy
- az alkotmányellenesség megállapításán és a megsemmisítésen túl megállapítja az alkotmányos követelményeket (*quasi lex plusquamperfecta*).

Az alkotmánybíráskodás jogalkotásra gyakorolt hatása szempontjából a következő hatáskörök különösen jelentősek:

- az Alaptörvény és alaptörvénymódosítás 24/A § szerinti felülvizsgálata;
- az absztrakt normakontroll esetei (előzetes és utólagos normakontroll eljárás);
- a konkrét normakontroll esetei (bírói kezdeményezésre történő egyedi normakontroll és az alkotmányjogi panasz), ez az ügy természeténél fogva csak utólagos lehet;
- absztrakt alkotmányértelmezés, az ügy természeténél fogva csak előzetes lehet.

Sajátos a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség kérdése. A pozitív jogi változások következtében ebben a vonatkozásban is leszűkült az indítványozásra jogosult

⁵² A hazai szakirodalomban ezzel részletesebben Petrétai foglalkozott. PETRÉTAI 2011, 367–370. A téma még részletesebb normatani elemzését tartom szükségesnek.

⁵³ Ennek elemzését ld. ZSIDAI 2009, 109–114.

tak köre, pontosabbá vált és ennek következtében csökkent mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség lehetséges eseteinek a köre; maradt a 'felhívja' mint jogkövetkezmény, megszűnt viszont a határidőhöz kötött kötelezés. Leegyszerűsítve: a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség indítványozhatósága megszűnt, megállapíthatósága maradt. Az új AB törvény 46.§ (1) nem képez önálló hatásköri normát, az a felhívást egy másik hatáskör gyakorlásának a melléktermékeként szabályozza. Álláspontom szerint összességében a hatáskör jogilag gyöngült, politikailag veszített jelentőségéből, ami csökkentette a jogbiztonság érvényesítésének lehetőségeit.

Az absztrakt alkotmányértelmezés és normakontroll fölveti azt a kérdést, mit jelenthet itt a 'absztrakt' jelző, ha egyszer a jogértelmezés mindig konkretizálás? Az absztrakt – konkrét kategóriákkal hol a különböző gondolkodási formák egymáshoz való viszonyát jellemezzük, hol a gondolkodási formák és a konkrét jelenségek, dolgok viszonyát. Az 'absztrakt' csak a gondolkodásra, fogalmakra vonatkozhat, a 'konkrét' gondolkodási formákra és jelenségekre is. A valóság mindig konkrét, nincs absztrakt valóság, csak arról alkotott absztrakt gondolatok és azt szabályozó absztrakt normák. Az absztraktság ezért mindig (vagy legalábbis majdnem mindig) relatív, tehát mi mihez képest absztrakt: az absztrakt normakontroll annyiban az, hogy nincs konkrét jogeset, de van konkrét, bár többé-kevésbé absztrakt módon megfogalmazott jogszabály illetőleg jogtétel; ez is bizonyos értelemben absztrakt, de az alkotmányos követelményekhez képest konkrétabb. Az absztrakt alkotmányértelmezés esetében még ilyen jogszabály sincs, ezért nyugodtan lehet 'kristálygömb értelmezésnek' nevezni, és megkérdőjelezhető, hogy egyáltalán jogértelmezésnek lehet-e tekinteni. Ezért nem véletlen, hogy ezt a szakirodalomban számos kritika érte és ezt az első évek kivételével a magyar AB megszorítóan értelmezte és annak gyakorlását igyekezett elhárítani magától.⁵⁴ A jelenleg hatályos szabályozás a korábbi parttalan hatáskört megszüntette, helyébe egy lényegesen konkrétabbat állított.⁵⁵ Ezt helyesnek tartom, de további elemzést igényel, hogy az absztrakt alkotmányértelmezésből fakadó veszélyeket mennyiben sikerült elhárítani.

7. AZ ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS JOGALAKÍTÓ SZEREPÉRŐL ÁLTALÁBAN

7.1. Az AB jogalakító szerepe több összefüggésben jelenik meg, több vonatkozásban tárgyalható és több irányú hatása. Az alkotmánybírászkodás jogalakító, jogfejlesztő szerepe nem korlátozódik a törvényhozás befolyásolására, de az a legfontosabb. Ennek a törvényhozás kiemelkedő politikai és jogi jelentőségén túl lényeges tényezője az a körülmény, hogy a jogalkotás a jogi rendszer leggyorsabban és leginkább a kívánt irányban megváltoztatható eleme; ez abból fakad, hogy a jogalkotás esetében az egész folyamat tudatos és ebben az értelemben akaratlagos, akarat-vezérelt, a jogalkotás termékei érvényességüket

⁵⁴ „Az AB a hatalommegosztás elvére tekintettel eddig is megszorítóan értelmezte hatáskörét.” AB ÉSZREVÉTELEK 2010, 102.

⁵⁵ Az országgyűlés, országgyűlési bizottság, a köztársasági elnök, kormány illetőleg az alapvető jogok biztosa indítványára az AB az Alaptörvény rendelkezését konkrét alkotmányjogi problémával összefüggésben értelmezi, ha az értelmezés közvetlenül levezethető az Alaptörvényből. 2011. évi CLII. tv. 38.§.

egyetlen aktussal nyerik el, míg jogalkalmazói jogképződés esetén ehhez hosszabb időre van szükség (*longa consuetudo*). Ez vonatkozik a desuetudora és a joggyakorlat olyan, jogképződésnek nem minősülő változásaira, amelyek pusztán az értelmezés vagy a mérlegelés megváltozásában fejeződnek ki.

7.2. Az itt tárgyalandó/-ható kérdések

- (1) Az alkotmánybírászkodás hatásának főbb mozzanataiként, vonatkozásaiként célszerű külön kérdésként nevesíteni a hatás irányait, mértékét, eszközeit, módjait és fajait.
- (2) A normakontroll, különösen a jogszabály-megsemmisítés hatásainak tartalmi változatai.
- (3) A jogszabály-megsemmisítés formai változatai a jogalkotásra gyakorolt hatás szempontjából.
- (4) A normakollíziók jellegének az elemzése. Ebben a vonatkozásban különösen a jogszabályoknak a jogelvekkel és transznacionális joggal való kollíziója vet föl sajátos jogelméleti problémákat.

Bővebb magyarázatra itt csak az első kérdés szorul. Az alkotmánybírászkodás hatásának irányai esetében arról van szó, hogy az a jogrendszer illetőleg a jogi rendszer melyik elemére hat közvetlenül. Ezen az alapon 'hét csapást' különböztethetünk meg (ezek természetesen össze is kapcsolódhatnak). Ezek a következők:

- a) magára az alkotmányra gyakorolt hatás, ennek két fő formája: az AB alkotmányértelmezésének mint normakontretizálásnak a beépítése az alkotmányba, a másik az alkotmánymódosítással való reagálás. Az elsőnek jó példája a népszavazással való alkotmánymódosítás tilalma a 2/1993. AB határozattal, ami aztán lényegében bekerült az Alaptörvény 8.§ (3) bekezdésébe, de ide sorolható az ún. absztrakt alkotmányértelmezés esete is.
- Az alkotmányra gyakorolt hatás másik formája, elméletileg-publicisztikailag ez a leginkább tárgyalt, ún. felülről-megkerülő alkotmánymódosítás, Kis János kifejezésével 'alkotmánymódosító visszavágás', köznyelven szólva, amikor az AB úgy mond kiprovokál egy alkotmánymódosítást, pontosabban a parlamenti többség mint alkotmánymódosító hatalom az AB döntésére alkotmánymódosítással reagál. Ez átvezet az alkotmányellenes alkotmánymódosítás problémájához.
- Sajátos és kivételes esete az alkotmányra gyakorolt hatásnak, amikor az AB teljes ülése véleményyt nyilvánít, pontosabban észrevételeket tesz az alkotmányozás folyamatában.⁵⁶
- b) a jogalkotásra,
- c) a jogértelmezésre,
- d) a jogfejlődésre és -fejlesztésre,

⁵⁶ AB ÉSZREVÉTELEK 2010, 100–102.

- e) a kormányformára gyakorolt hatás, ilyen volt pl. 48/1991. AB határozat a köztársasági elnök hatásköréről és a 2/1993. AB határozat a népszavazásról. Ezek a döntések a közép- és köztársasági elnökből gyenge elnököt csináltak és megváltoztatták a közvetlen és képvisleti demokrácia elemeinek a viszonyát, mindkét esetben megváltoztatták a hatalommegosztás rendszerét.
- f) az állami szervek gyakorlatára és
- g) a társadalomban vett közéletre és társadalmi gyakorlatra kifejtett hatások.

Az alkotmánybíráskodás hatásának mértéke esetében arról van szó, hogy az mennyiben változtatta meg az alkotmányt, annak értelmezését, a jogrendszer más elemeit (pl. az alkotmányos büntetőjog tekintetében) és az állami szervek gyakorlatát. Ide tartozik az aktivizmus itt nem tárgyalható problémája is.

Az alkotmánybíráskodás hatásának eszközeit az AB hatáskörei képezik, az egyes hatáskörök jelentősége a hatás különböző irányai esetében eltérő. A legjelentősebb hatáskör ebben az összefüggésben a normakontroll és a (tág értelemben vett) jogszabály-megsemmisítés, ezért azzal valamivel bővebben külön foglalkozom.

A hatás módjai megkülönböztetésével azt a kérdést kívánom jelölni, hogy a hatáskörök gyakorlásának egyes elemei (rendelkező rész, időpontmeghatározás, indoklás, párhuzamos indoklások, különvélemények), mozzanatai (pl. alkotmányos jelentőségű szabályok megkülönböztetése, az élő jog kérdése, a hatályos jog kímélésének elve, az értelmezésbe bevont pozitív jogi rendelkezések köre, alapjog kollíziók megítélése, új fogalmak bevezetése, állásfoglalás kifejezetten elméleti kérdésekről mint a Montesquieu triász, stb.) és módszerei (jogértelmezési módszerek alkalmazása, kiterjesztő és megszorító értelmezés, alkotmánykonform értelmezés, alapfogalmak és alapelvek értelmezése) mint kiváló tényezők milyen szerepet játszanak.

A hatás fajain (jobb kifejezés híján) azt értem, hogyan alakul a hatás folyamata, hogyan kapcsolódnak össze annak egyes mozzanatai, a normatív és a kauzális hatások, figyelembe véve, hogy a normatív hatások is kauzális hatások és feltételek közvetítésével hatnak, és ez utóbbiak is igen összetettek.

8. A NORMAKONTROLL, KÜLÖNÖSEN A JOGSZABÁLY-MEGSEMISÍTÉS HATÁSAINAK VÁLTOZATAI

8.1. Tartalminak nevezhető változatok. (Talán jobb lenne koncepcionális változatokról vagy a döntési alap változatairól beszélni.) Ez a kérdéskör szorosan kapcsolódik az alkotmánybíráskodás hatásainak említett módjaihoz, azoknak a jogszabály-megsemmisítés szempontjából való konkretizálásáról van szó. Itt elsősorban négy vonatkozásban jelentős. Hogyan és miként befolyásolja az AB a jogalkotást azáltal, hogy

- (1) milyen tartalmi szempontok, érvek, érvelések, koncepciók alapján semmisít meg egyes jogszabályokat illetőleg azok bizonyos rendelkezéseit vagy nyilvánítja azokat alkotmányosnak; ez a legfontosabb, de kérdés szerterágazó jellege miatt itt csak egyes

mozaikok említhetők, így az elhíresült láthatatlan alkotmány, az emberi méltóság mint anyajog, és a jogállamiság majdnem jolly joker használata, sajátos fogalmak (nováció, szociológiai apaság) alkalmazása, stb.;

- (2) hogyan értelmezi és mennyiben tartatja be a jogalkotásra vonatkozó szabályokat;
- (3) hogyan értelmezi és juttatja érvényre gyakorlatában a jogállamiságból következő jogbiztonsági követelményt;

- (4) milyen hatállyal (*ex nunc*, *ex tunc*, *pro futuro*) semmisít meg egyes jogszabályokat illetőleg azok bizonyos rendelkezéseit. Véleményem szerint ez az az összefüggés, ahol az AB legitim és legális módon vehet figyelembe nyíltan jogpolitikai szempontokat.

8.2. A jogszabály-megsemmisítés formai változatai a jogalkotásra gyakorolt hatás következményei szempontjából.

Nyilvánvalóan többről van szó, mint Kelsen negatív törvényhozójáról. Sajátos, itt most csak röviden érinthető probléma, hogy az egyes szövegrészek megsemmisítése nem megy-e át jogalkotásba. A lehetséges változatok: az egész jogszabály megsemmisítése, fejezetek, szakaszok vagy bekezdések megsemmisítése, az előbbieknél kisebb rendelkezések, szövegrészek megsemmisítése. Az egész jogszabály megsemmisítése elméletileg és elviekben problémamentes, nem megy át jogalkotásba, hátránya viszont az eljárás elhúzódása és az abból fakadó jogbizonytalanság. Ezért nem utasítható el a másik két lehetőség sem, bár azok, különösen a harmadik, már a jogalkotáshoz közelítenek. Abszurd példa ugyan, de jól szemlélteti a problémát: mi van akkor, ha az AB csak egy 'nem' szót semmisít meg?

A hatás különböző módozatai a következmények szempontjából:

- a) 'Sima' hatályon kívül helyezés, kifejezett jogalkotási feladatkitűzés nélkül (11/1992. AB határozat). Nincs további jogalkotási szükséglet, de politikai igény az igazságtételre attól még lehet, csak jogilag nem kötelező.

- b) Hatályon kívül helyezés, amely közvetve jelent jogalkotási feladatokat pl. halálbüntetés-határozat; formainak, netán 'esztétikainak' nevezhető szabályozási szükséglet (rendszeresség, áttekinthetőség) keletkezik. A halálbüntetés megsemmisítéséből logikailag nem következett a halálbüntetéssel fenyegetettség mint a bűncselekmény súlyosságát kifejező és ahhoz további jogkövetkezményeket kapcsoló kategóriának a megszüntetése, bár meghagyása bizonyos inkoherenciát jelentett volna.

- c) Hatályon kívül helyezés, ami feltétlenül szabályozandó joghézagot idéz elő (pl. abortusz), de a jogalkotónak nagy mozgásteret hagy.

- d) Dogmatikai fejlesztés elsősorban alapjogok értelmezése kapcsán az 'alkotmányosság hálójának szövése' útján: az adott határozat indoklásában már a következő döntés előkészítése, megalapozása is, pl. 'nováció', 'szociológiai apaság', 'előremutató jelleg' a köztisztviselői jogviszonynál;⁵⁷ a szükségességi-arányossági teszt kimunkálása és alkalmazása.

- e) 'Kicövekelés', közvetlen útmutatás az alkotmányosnak tekintett jogalkotás tartalmá-

⁵⁷ „előremutató megállapításnak tartom a határozatban annak kiemelését, hogy a közsférában foglalkoztatottak jogviszonya közigazgatási aktussal keletkezik és szűnik meg.” Paczolay párhuzamos indoklása a 8/2011. AB határozathoz.

ra; ennek változatai: (i) rejtetten, 'ha nem ez lett volna, hanem'; (ii) határozottan az indokolásban, az ún. szignalizációs megállapítás (az AB megjegyzi); (iii) az alkotmányos követelmények megállapítása a rendelkező részben. Ez először 38/1993. (VI. 11.) AB határozatban, ez aztán bekerült az új AB törvénybe.⁵⁸

f) A módszertani megalapozottság hangsúlyozása, felülbírlás a szakmai követelményeknek megfelelés szempontjából is – a jogállamiságra és a jogbiztonságra való hivatkozással. A magyar AB ebben a vonatkozásban – különösen a német alkotmánybírássággal összevetve – visszafogott.

g) Az 'alkotmánymódosító visszavágás' már említett esete, azaz az alkotmánynak illetőleg az AB törvénynek a módosítása vitatható és semmiképpen sem elegáns következmény.⁵⁹ Ez a „felülrő-megkerülő alkotmánymódosítás a korábbi parlamenti ciklusokban – bár nem volt példa nélküli, de – nem volt jellemző gyakorlat. Ez a jelenség az alkotmánybíráskodás hatékonyságát jelentősen csökkenti.”⁶⁰

Ehhez kapcsolódik az alkotmánymódosítás alkotmánybírói kontrolljának a kérdése. A pozitív jogi korlátozást a negyedik alaptörvény módosítás vezette be (2013. március 25.) válaszként a 45/2012. AB határozatra. Eszerint az AB az alkotmánymódosítást csak eljárási hiba esetén illetőleg szempontjából vizsgálhatja. Ezt a korlátozást a szakirodalomban számos kritika érte, elsősorban a hatalommegosztás és jogállamiság szempontjából, amit lényegében az indokolt, hogy a magyar jogrendszerre az alkotmányozó hatalom és a törvényhozó hatalom gyöngye elkülönítése jellemző.

Az alkotmánymódosítás kontrolljának államelméleti előfeltevései vannak, ez Schmitt-nél mint az alkotmányozó, alkotmánytörvényt alkotó és az alkotmánymódosító és törvényhozó hatalom megkülönböztetése fogalmazódik meg. Ehhez kapcsolódik az alkotmányos rendelkezések közötti hierarchia és a német alaptörvényből ismert ún. megváltoztathatatlansági klauzula. Walter Jellinek az alkotmányellenes alkotmánymódosításnak három esetét különböztette meg, úgymint eljárási szabálysértés, értelmetlenség, alapérték vagy alapelv-ellenesség. A magyar jogi gondolkodástól ez a szemlélet távol állt, ezért is

58 Vö. ehhez a 61/2011. AB határozat indokolását: „Az AB az Alkotmány -absztrakt vagy konkrét- értelmezése során alkotmányos követelményeket állapít meg, amelyek az Alkotmánnyal azonos szintű követelményekké válnak, és *erga omnes* hatályúak, ezért a törvényalkotó, továbbá az ítélező bíróságok kötelesek érvényesíteni azokat az alkotmányos jogok védelme során. Ezen értelmezése során azonban az AB nem lép túl az Alkotmány frott szövegén és értékrendjén.” Ehhez itt csak annyit, hogy az azonos szint vitatható, másrészt ezeket a követelményeket is értelmezni kell és itt is fölvetődik az *opinio necessitatis* kérdése. Ezt a IV. alaptörvény módosítás akkor hatályon kívül helyezte, de újra kimondhatják, ennek annyiban van politikai jelentősége, hogy az új összetételű AB kimondja-e.

59 Ilyen volt először 3/1990. AB határozat és az 1990. évi XVI. törvény esete. „A parlament természetesen felülbírlhatja az alkotmánybírói döntéseket az alkotmány módosításával. Ennek megrázó példája történt már 1990 elején Magyarországon, mikor az Országgyűlés az alkotmány szövegébe illesztette azt a rendelkezést, amelyek az alkotmánybírók korábban alkotmányellenesnek minősített.” PACZOLAY 2003, 82. Aztán hosszas szünet után 184/2010. AB határozat (az ún. különadó határozat) váltott ki ilyen hatást, amelyeket valóságos cunamiként továbbiak követtek. Erre reagált az 45/2012. AB határozat, arra meg a negyedik alaptörvény módosítás.

60 CHRONOWSKI 2014, 3.

a párhuzamos indokolások és különvélemények nagy száma a 45/2012. AB határozat esetében.

Saját véleményemről itt csak annyit, hogy az alkotmánymódosítások alkotmánybírói felülvizsgálatát – Schmitt és W. Jellinek megkülönböztetéseit elfogadva – a hatalommegosztás és a népszuverenitás alapján indokoltak, az alkotmányellenes alkotmánymódosítást pedig fontos és alkalmazandó alkotmányjogi tényállásnak tartom.

9. AZ ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS SAJÁTOS MÓDSZERE AZ ALKOTMÁNYÉRTELMEZÉS

Ennek kapcsán előkérdés a jogértelmezés fogalma és maga a probléma pedig (legalább) négy további kérdés tartalmaz.⁶¹ Ezek:⁶²

- (1) az alkotmányértelmezés sajátosságai a jogértelmezés más eseteihez képest; ezen belül is a) az alkotmányok szövegezéséből, b) az alkotmányok és az alkotmánybíráskodás politika jellegéből, c) az alapjog kollíziók sajátosságából fakadó sajátosságok. Ez utóbbihoz kapcsolódó alapjog-értelmezési elméletek jelentőségét az alkotmánybíráskodás kiszámíthatóságának a követelménye adja: a jogállamiságból következő jogbiztonság követelménye az alkotmánybíráskodásra is kötelező.
- (2) Mit jelent és hogyan érvényesül az alkotmányértelmezés alkotmányhoz kötöttsége tartalmilag és formailag? Ebben az összefüggésben szerintem különbség van az állam-szervezeti és az alapjogi normák kötőereje között.
- (3) Mennyiben kötik az alkotmánybírókat saját döntéseik?
- (4) Mit jelent az alkotmánybírói jogértelmezés autentikus és *erga omnes* kötelező jellege? Röviden most csak erről.

Különbséget kell tenni az értelmezés mint gondolkodási folyamat és mint annak eredménye között. Kötelezően csak magatartást lehet előírni, gondolkodási folyamatot nem. Ez a figyelmeztetésre is vonatkozik. Az értelmezés eredménye egy norma konkrét megfogalmazása, egy normaproponíció. Ennek alkalmazását elő lehet írni, de ennek során magát a normaproponíciót ismételtelen értelmezni kell, amit és az említett figyelembevételt az indokolási kötelezettséggel ugyan befolyásolni lehet, de kötelezően nem lehet előírni.

Ebből következik, hogy az AB döntéseknek csak a rendelkező részben foglalt normakonkretizálása lehet kötelező, az indokolás csupán orientáló. Ez vonatkozik mind a 'történeti alkotmányunk vívmányaival' való összhangra, mind pedig az Alaptörvény hatálybalépése előtt meghozott AB határozatokra vonatkozó rendelkezésre. Annak megfogalmazása pontatlan, elméletileg aggályos, mert arról rendelkezik, hogy a már hatályosult döntés hatályát veszti. A tilalom értelemszerűen csak a korábbi döntések indokolására vonatkozik,

61 Az alkotmányértelmezésről átfogóan PETRÉTI 2011, 116–168.

62 Vö. ehhez PACZOLAY 2015, 393–396.

és csak magatartásokra vonatkozhat, azaz a csak hivatkozást tilthatja csak meg, a gondolatok átvételét nem.

Ebből az is következik, hogy az AB határozatoknak a rendelkező része sem írhat elő semmit jogtudomány számára, legyen szó akár a tudományos gondolkodásról, akár eredményei publikálásáról. Következésképpen az AB határozatok a jogtudomány számára csak az elemzés tárgyaként jöhetnek szóba, és sohasem annak mércéjeként.⁶³

63 Ezért félreérthető Varga Zs. Andrásnak a 41. jegyzetben ismertetett érvelése. VARGA ZS. 2015, 51.

IRODALOM

AB ÉSZREVÉTELEK 2010 = Az AB levele az Országgyűlés Alkotmányelőkészítő eseti bizottsága részére, Alkotmánybírósági Szemle 2010/2.

BUZA – HAJDÚ 1954 = Buza László – Hajdú Gyula: Nemzetközi jog, Tankönyvkiadó, Budapest, 1954.

CHRONOWSKI 2014 = Chronowski Nóra: Az alkotmány sarkalatos átalakítása, MTA Law Working Papers 2014/8, MTA, Budapest, 2014.

ENCIKLOPÉDIA BRITANNICA HUNGARICA = Britannica Hungarica Világenciklopédia, VII. kötet, Magyar Világ Kiadó, Budapest, é.n.

FEJES 2013 = Fejes Zsuzsanna: Az európai alkotmányos identitás dilemmái, in: Cserny Ákos (szerk.): Ünnepi tanulmányok Rácz Attila 75. születésnapja tiszteletére, Nemzeti Közzolgálati és Tankönyvkiadó Zrt, Budapest, 2013.

GYÓRFI 2001 = Gyórfi Tamás: Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere, Értekezés a magyar Alkotmánybíróság első tíz évéről, Indok, Budapest, 2001.

HEBEISEN 1995 = Michael Walter Hebeisen: Souveränität in Frage gestellt, Die Souveränitätslehren von H. Kelsen, C. Schmitt und H. Heller im Vergleich Nomos Verlag, Baden-Baden, 1995.

HELLER 1928 = Hermann Heller: Politische Demokratie und soziale Homogenität, in: Probleme der Demokratie, erste Reihe Dr. Walther Rothschild, Berlin-Grunewald, 1928.

JAKAB – SONNEVEND 2013 = Jakab András – Sonnevend Pál: Kontinuitás hiányosságokkal: Az új magyar Alaptörvény, in: Fejes Zsuzsanna – Kovács Endre Miklós – Paczolay Péter – Tóth J. Zoltán (szerk.): Állam és jog – kodifikációs kihívások napjainkban, MJÁT-Gondolat, Szeged-Budapest, 2013.

JELLINEK 1920 = Georg Jellinek: Allgemeine Staatslehre, Julius Springer, Berlin, 1920.

JELLINEK 1994 = Georg Jellinek: Általános államtan, Budapest, 1994.

KIS 2000 = Kis János: Alkotmányos demokrácia, Három tanulmány, Indok, Budapest, 2000.

KRIELE 1981 = Martin Kriele: Einführung in die Staatslehre, Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates 2. Auflage Westdeutscher Verlag, Opladen, 1981.

LUHMANN 1979 = Niklas Luhmann: A jog pozitivitása mint a modern társadalom feltétele, in: Sajó András (szerk.): Jog és szociológia, Válogatott tanulmányok, KJK, Budapest, 1979.

LUHMANN 1990 = Niklas Luhmann: Verfassung als evolutionäre Errungenschaft, Rechtshistorisches Journal 1990/9.

LUHMANN 1995 = Niklas Luhmann: Das Recht der Gesellschaft Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1995.

MACCORMICK 2003 = Neil MacCormick: A szuverenitásról és posztsoverénitásról, Fundamentum 2003/2.

MÖLLERS 2004 = Christoph Möllers: Der Methodenstreit als politischer Generationenkonflikt; Ein Angebot zur Deutung der Weimarer Staatsrechtslehr, Der Staat 2004/3.

PACZOLAY 1993 = Paczoly Péter: „A könyörtelen bírói hatalom?” A bírói alkotmányértelmezés politikai szerepe, Jogállam 1993/2.

PACZOLAY 1995 = Paczoly Péter: Alkotmánybíráskodás a politika és a jog határán, in: Paczoly Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás és alkotmányértelmezés, Szent István Társulat, Budapest, 1995.

PACZOLAY 2003 = Paczoly Péter: A hatalommegosztás elve az alkotmánybíráskodásban, in: Paczoly Péter: Az alkotmányelmélet fejlődése és az európai kihívás, Szent István Társulat, Budapest, 2003.

PACZOLAY 2004 = Paczoly Péter: Ki az alkotmány őre?, in: Cs. Kiss Lajos (szerk.): Carl Schmitt jogtudománya, Tanulmányok Carl Schmittől, Gondolat Kiadó, Budapest, 2004.

PACZOLAY 2007 = Paczoly Péter: Hans Kelsen és az alkotmánybíráskodás európai modelljének fejlődése, in: Cs. Kiss Lajos (szerk.): Hans Kelsen jogtudománya, Gondolat Kiadó, MTA Jogtudományi Intézet – ELTE ÁJK, Budapest, 2007.

PACZOLAY 2013 = Paczoly Péter: Jó állam – jó jog, in: Fejes Zsuzsanna – Kovács Endre Miklós – Paczoly Péter – Tóth J. Zoltán (szerk.): Állam és jog – kodifikációs kihívások napjainkban, MJÁT–Gondolat, Szeged–Budapest, 2013.

PACZOLAY 2015 = Paczoly Péter: A bírói döntések kiszámíthatósága és állandósága, in: Notha Tibor – Monori Gábor (szerk.): Ius et ars, Ünnepi tanulmányok Visegrády Antal professzor 65. születésnapja tiszteletére, Pécsi Tudományegyetem ÁJK, Pécs, 2015.

PETRÉTEI 2002 = Petrétei József: Magyar alkotmányjog I, Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 2002.

PETRÉTEI 2008 = Petrétei József: Az alkotmányozó hatalomról, Jura 2008/1.

PETRÉTEI 2011 = Petrétei József: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei, Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 2011.

PETRÉTEI 2015 = Petrétei József: Az államhatalom szabályozása az alaptörvényben, in: Notha Tibor – Monori Gábor (szerk.): Ius et ars, Ünnepi tanulmányok Visegrády Antal professzor 65. születésnapja tiszteletére, Pécsi Tudományegyetem ÁJK, Pécs, 2015.

POKOL 2007 = Pokol Béla: A tudományon túl: a kognitivitástól a normatív gyakorlati filozófiáig, in: Nagy Tamás – Nagy Zsolt (szerk.): Jogelmélet és önreflexió, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2007.

RADBRUCH 1919 = Gustav Radbruch: Einführung in die Rechtswissenschaft, Vierte durchgearbeitete Auflage, Vlag von Quelle & Meyer, Leipzig, 1919.

RADBRUCH 1956 = Gustav Radbruch: Rechtsphilosophie, Fünfte Auflage, Nach dem Tod des Verfassers besorgt und biographisch eingeleitet von Erik Wolf, K. F. Koehler Verlag, Stuttgart, 1956.

RADBRUCH 1977 = Radbruch, Gustav: Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog, in: Varga Csaba (szerk.): Modern polgári jogelméleti tanulmányok, MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, Budapest, 1977.

RADBRUCH 1981 = Gustav Radbruch: Jogfilozófia, in: Varga Csaba (szerk.): Jog és filozófia, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1981.

SAMU 1997 = Samu Mihály: Alkotmányozás, alkotmány, alkotmányosság, Korona Kiadó, Budapest, 1997.

SZIGETI 1995 = Szigeti Péter: A jogállamiság mint társadalomelméleti probléma, in: Szigeti Péter: Az út maga a cél, Társadalomelméleti tanulmányok, MTA Politikai Tudományok Intézete, Budapest, 1995.

SZIGETI 1997 = Szigeti Péter: A jogállamiság változatai – elméleti és történeti nézőpontból, MTA Politikai Tudományok Intézete, Budapest, 1997.

SZIGETI 2015a = Szigeti Péter: Szigeti versus Pokol, in: Szigeti Péter: Problémáink vonzásában, Társadalomelméleti tanulmányok, Universitas – Győr Nonprofit Kft., Győr, 2015.

SZIGETI 2015b = Szigeti Péter: Az Alaptörvény karaktere – államelméleti és alkotmányjogi aspektusból, in: Szigeti Péter: Problémáink vonzásában, Társadalomelméleti tanulmányok, Universitas – Győr Nonprofit Kft., Győr, 2015.

SZIGETI – TAKÁCS 2004 = Szigeti Péter – Takács Péter: A jogállamiság jogelmélete, Napvilág Kiadó, Budapest, 2004.

SZILÁGYI 2013 = Szilágyi Péter: Az alkotmányozás és az alkotmányozó hatalom államelméleti kérdései és annak tanulságai, in: Drinóczi Tímea – Jakab András (szerk.): Az alkotmányozás Magyarországon 2010–2011 II, Pázmány Press, Budapest–Pécs, 2013.

TÓTH J. 2014 = Tóth J. Zoltán: A „valódi” alkotmányjogi panasz használatba vétele: az Abtv. 27. §-a szerinti panasz első két éve az Alkotmánybíróság gyakorlatában, JK 2014/5.

VARGA Zs. 2015 = Varga Zs. András: Eszményből bálvány? A joguralom dogmatikája, Századvég Kiadó, Budapest, 2015.

ZSIDAI 1997 = Zsidai Ágnes: Legitimitás és legitimáció, in: Takács Péter (szerk.): Államelmélet, Bíbor Kiadó, Miskolc, 1997.

ZSIDAI 2009 = Zsidai Ágnes: Amikor a jog kötelezettség, in: Ficsor Krisztina – Györfi Tamás – Szabó Miklós (szerk.): Jogosultságok – elmélet és gyakorlat, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2009.

NÉHÁNY JOGALKOTÁSRA VONATKOZÓ JOGELVRŐL MINT AZ ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS MÉRCÉJÉRŐL

Szmodis Jenő

egyetemi adjunktus

Eötvös Loránd Tudományegyetem

Mindenekelőtt Isten éltesse, adjon Neked az Úr további hosszú, boldog, egészséges, alkotó évtizedeket! Személyes ismeretségünk alatt egy hatalmas tudású, rendkívül szívélyes, közvetlen, önzetlen és segítőkész fiatalembert ismertem meg Személyedben. Ezért is igen különös hatvanadik születésnapodon köszöntenem Téged, hiszen sokáig úgy tudtam, hogy ez az életkor már tekintélyesnek mondható. Ma már több okból is gyanítom, rosszul tudtam. Csupán szép és kerek évforduló: Eddigi pályád állomásainak méltatását alighanem nálam avatottabbak megteszik. Magam csak annyit mondok, hogy egy furcsa és versengő világban úgy tudtad elérni mindazt, amire sokan csak vágnak, hogy ezalatt – mint a belülről vezérelt emberek általában – hű tudtál maradni önmagadhoz, és mindahhoz, amit értéknek tekintesz. Persze könnyű annak, akit az Isten humor- és arányérzékkel ajándékoz meg, és képességgel arra, hogy a fontos dolgokat meg tudja különböztetni a lényegtelenektől. Ítéző erő ez, mely bár alkotmánybíróhoz illő tulajdonság, előbb emberi.

BEVEZETÉS

A hazai alkotmánybíráskodással szemben megfogalmazott kritikák nem csekély része azzal a problematikával kapcsolatos, hogy az Alkotmánybíróság normakontrollja során milyen mértékben és módon hivatkozhat olyan határozatlan jogfogalmakra, mint a jogállamiság. Megítélésem szerint e hivatkozás mindenképpen megalapozottnak tekinthető, ha ennek keretében az alapvető fontosságú jogelvek érvényesülésének megoltalmazása szükséges.

A jog rendelkezik bizonyos olyan, általános elvekkel, amelyek a jogélet legkülönbözőbb területeire egyaránt irányadóak, vagy éppenséggel belőlük vezethetők le egyes jogi területek, vagy jogi tevékenységek speciális elvei. A jogbiztonság, a méltányosság, az igazságosság, a jóhiszeműség, a jogkorlátozás szükségességének és arányosságának elve a jogrendszer valamennyi területére, illetve a jogi rendszer valamennyi tevékenységére egyaránt érvényes. Vannak természetesen kifejezetten a jogalkalmazásra vonatkozó jogelvek is, mint ahogyan a jogalkotásra irányadóak is. Utóbbiak különös hangsúlyt kaphatnak

az egyes normák alkotmánybíróági megítélése során, hiszen amennyiben egyes jogalkotási termékek nem felelnek meg a jogalkotásra vonatkozó legalapvetőbb elveknek, úgy e jogszabályok jogállami jellege megkérdőjelezhető.

A jogelveknek tehát egy nem lebecsülendő része már a jog megalkotásához is kapcsolódik. Ezeknek a jogelveknek – mint speciális jogelveknek – a többsége természetesen kapcsolatba hozható az általános jogelvekkel, amelyek a jognak a minőségére vonatkozó elvárásokat fogalmazzák meg. Mindez egyúttal azt is jelenti, hogy a jogalkotásra vonatkozó jogelvek többnyire olyan sajátos szabályok, elvárások a megalkotandó joggal szemben, amelyek – legalábbis a polgári társadalmakban¹ – nem teszik lehetővé a jogszabálytartalom teljesen tetszőleges meghatározását.

Noha a jogalkotásra vonatkozó jogelvek gyakorlati, jogviszonyokban realizálódó következményei az önkéntes jogkövetésben és a jogalkalmazás során válnak a hétköznapi élet részeivé, ennek azonban az a feltétele, hogy ezeknek az elveknek az érvényesülését a pozitív jog ne zárja ki. Amennyiben valamely jogszabály ezeknek az elveknek – de legalábbis ezek közül az imperatív, tehát nem alternatív jellegű elveknek – az érvényesülését kifejezetten vagy hallgatólagosan – esetleg jogalkotói mulasztással – kizárja, jogállami keretek között megnyílik az út a normakontroll számára. Ilyen, akár normakontroll útján is érvényesülő jogelv például a 'visszaható hatály tilalma'², illetve bizonyos mértékig a 'szerzett jogok védelme'³.

A jogalkotásra vonatkozó jogelveknek van azonban egy olyan csoportja, amely az előbbiekhöz képest kevésbé 'formális' jellegű. Ezek a jogi szabályozás tartalmi oldalát közvetlenül határozzák meg. Ezen alapelvek közül az egyik csoportba tartozók imperatív jellegűek, tehát azokat a jogi szabályozás során – még ha bizonyos megszorításokkal is – mindenképpen figyelembe kell venni. Egy másik csoportot képeznek az alternatív jellegű elvek, amelyek közül a jogalkotónak egyéb jogelvek figyelembe vétele alapján választania kell. E választás tehát nem tetszőleges, hanem a választás indokainak igazodniuk kell az általános jogelvekhez. A jogalkotásra vonatkozó alternatív elvek nem ritkán ellentétpárokat képeznek, és e párok egyik tagját kell a jogalkotónak érvényre juttatni adott esetben a másik rovására annak érdekében, hogy az általános jogelvek mind maradéktalanabban érvényesülhessenek. Ilyen alternatív elveknek tekinthetők az officialitás – kérelmi elv, a nyilatkozati elv – akarati elv, az írásbeliség – szóbeliség, közvetlenség, nyilvánosság – adatvédelem.

A továbbiakban a jogalkotásra vonatkozó főbb imperatív elveket vesszük számba, mint olyanokat, amelyek megfelelő érvényre juttatása jogalkotói kötelezettség: Olyan kötelezettség, aminek indokolatlan – tehát egy általánosabb jogelvvvel nem igazolt – elmulasztása végső soron a normák megsemmisítésének következményét vonhatja maga után.

1 Meg kell jegyezni, hogy a politológiai értelemben polgárinak nem nevezhető társadalmak jelentős részében is bizonyos jogelvek korlátját képezik a jog tetszőleges megalkotásának. A jogelvek nyílt félre tétele, vagy tetszőlegesen kiválasztott részük pusztá hivatkozása kifejezetten a diktatórikus szisztémákra jellemző.

2 A visszaható hatály tilalmának a jogállamisággal való összefüggéséről ld. SAMU 2008, 125–127.

3 SZILÁGYI 1998.

1. A VISSZAHATÓ HATÁLY TILALMA ÉS A SZERZETT JOGOK VÉDELME

A jogalkotásra vonatkozó imperatív elvekhez tartozik a már említett elv, a 'visszaható hatály tilalma'. Ennek alapján jogszabály nem állapíthat meg kötelezettséget a hatálybalépését megelőző időszakra. Ebből persze az is következik, hogy a jogalkotó bizonyos kedvezményeket, jogokat megállapíthat a jogszabály hatálybalépését megelőző időre, ennek azonban az a feltétele, hogy a kötelezetti oldalon ne más szerepeljen, mint a jogalkotó, tehát például az állam, vagy az önkormányzat. Ellenkező esetben a kedvezmény biztosítása egy korábbi időszakra visszaható hatályú kötelezettség-megállapítást is jelentene valamely címzett vonatkozásában. A 'szerzett jogok védelmének' elve ugyancsak imperatív jellegűnek tekinthető, de szemben a visszaható hatály tilalmával, ennek érvényesülése nem abszolút természetű, hanem relatív jellegű. A már megszerzett jogok tehát csupán különösen nyomós indokok alapján vonhatók meg a jövőre nézve. Általában olyan esetben, amikor valamely jogosultság változatlan fenntartása nagyobb társadalmi kárral járna, mint a jogosultság elvonása. Ilyen értékkonfliktusra példaként szolgál a szociális ellátások fenntartásának vagy részleges megszüntetésének dilemmája kritikus államháztartási helyzetben.

2. SZUBSZIDIARITÁS

A jogalkotás szempontjából ugyancsak fontos jogelv a 'szubszidiaritás elve', nevezetesen az a követelmény, hogy a társadalmi szabályok kialakítása az érintettekhez minél közelebbi szinten történjen. A szubszidiaritásnak ez a jelentése azonban viszonylag késői keletű. A kifejezés latin *subsidium* szóból ered, amelynek jelentése segély, pénzsegély. A subsidiarius melléknévi alak jelentése pót, segítő, kisegítő. A büntetőjog irodalmában ismeretes az ún. szubszidiárius, kisegítő tényállás, amely azon magatartásokat rendeli büntetni, amelyek a büntetőpolitika szerint veszélyesek a társadalomra, de mégsem valósítanak meg a hagyományos bűncselekményi kategória-rendszerbe illeszkedő tényállásokat. Ilyen, szubszidiárius, kisegítő tényállásnak tekinthető például a kényszerítés és a garázdaság, amelyek megvalósulását akkor kell megállapítani, ha más, illetve súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg. Kisegítő formulák persze már a római jogban is ismeretesek voltak, így pl. a *Digesta* szerint, amennyiben más kereseti lehetőség nincs, a *praetor* keresetet ad akkor, „ha valamiről azt állítják, hogy megtévesztés útján jött létre”.⁴

A szubszidiaritás fogalmának bővülését és általános meghonosodását nagyban segítette az 1891-ben kiadott '*Rerum novarum*', majd az 1931-es '*Quadragesimo*' anno kezdetű pápai enciklika, amelyek a szubszidiaritás elvi alapjain fogalmazódtak meg. A katolikus egyház társadalmi tanítása ugyanis az ember és a személyes emberi együttműködés elsődlegességét hangsúlyozza az elvontabb struktúrákkal, a társadalommal és az állammal szemben, mely utóbbiak kell, hogy az embert szolgálják és nem megfordítva. E szemléletben az egyéni, személyes szint tehát alapvető jelentőségű. A '*Rerum novarum*' a Szentírás szavait⁵

4 D. 4.3.1.1. Ulpianus. Vö. BRÓSZ – PÓLAY 1986, 395.

5 „Jobb kettőnek együtt lenni, mint egynek egyedül, mert hasznuk van a társaságukból. Ha az egyik elesik, a másik felsegíti, jaj az egyedül élőnek.” Préd. 4, 9–10.

is felidézve tekinti helyesnek az egymás segítésére hivatott társaságok létrejöttét és működését. Az enciklika állam feladataként a közjó szolgálatát jelöli meg, az állam felelősségé-
ként pedig azt, hogy a karitatív egyesületek működése szabad legyen.⁶

Az amerikai konföderalisták más vonatkozásban helyezkedtek a szubszidiaritás elvére. Álláspontjuk szerint az egyes államoknak saját ügyeik intézésében minél szélesebb jogkörrel kell rendelkezniük, a szövetségi szintet pedig csak azon kérdésekben illeti döntési és szabályozási jog, amelyeket az egyes államok nem tudnak megfelelően kezelni.

A szubszidiaritás tehát tágabb értelemben az önkormányzatiság jelenségéhez kötődik. Kifejezi azt az elvet, hogy a helyi közösségeket illesse meg az öngazgatás,⁷ s hogy a felsőbb szint ne vegye át azokat a szerepeket és feladatokat, amelyeket az alsóbb szint kielégítően képes ellátni. Az önkormányzatiság gyökerei a késő középkori városi fejlődés kibontakozásáig nyúlnak vissza. Az uralkodói kiváltságlevelek meghatározták azt a kört, amelyben az adott város saját ügyeit szabadon intézheti. Külön jelentősége volt a pallosjog biztosításának, vagy annak a körülménynek, hogy pallosjoggal az uralkodó nem ruházta fel az adott várost, hiszen ettől függött a jogorvoslati lehetőségek alakulása. Angliában a testületek részére kiadott uralkodói kiváltságlevelek, charták szabályozták az önkormányzatiság körét, az öngazgatás terjedelmét. A nyugati társadalmak polgári és demokratikus átalakulása nyomán megfogalmazódott egyúttal az az igény is, hogy a helyi ügyek kérdésében mind szélesebb körben érvényesüljön az öngazgatás elve. A szubszidiaritás fogalma tehát a szabályozás kiegészítő jellegén túl egyre inkább magában foglalta azt az elvet, hogy a döntések meghozatala és a normaalkotás az érintettekhez minél közelebbi szinten történjen. A szubszidiaritás egyúttal elválaszthatatlan a szükségesség és arányosság általános elveitől, hiszen a központi állami szabályozásnak csak olyan terjedelműnek és mélységűnek szabad lenni, amilyen szabályozási kört és részlegességet a szabályozási szükséglet feltételez, és amely szabályozási mód nem minősül aránytalan beavatkozásnak az egyének és a helyi közösségek ügyeibe.

Az önkormányzatiságot és a szubszidiaritást noha ontológiailag és logikailag megelőzi az állami főhatalom jogalkotói privilégiuma, mégis előzetes említésüket mindenképpen indokolja ezeknek az elveknek a fontossága, és szerepük a polgári, illetve a jogállami fejlődésben.

3. A LEGFŐBB HATALOM JOGALKOTÓI PRIVILÉGIUMÁVAL

KAPCSOLATOS ELVEK

A jogalkotásra vonatkozó, imperatív jogelvek között kell megemlíteni a szubszidiaritással szemben álló elvet is, amit a jogalkotás módjára vonatkozó jogszabályok tételesen is megemlítenek. Azt az elvet nevezetesen, hogy az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó szabályokat kizárólag magas szintű jogforrás, törvény állapíthat meg. (Ezt a legfőbb hatalom jogalkotói privilégiuma elvének is nevezhetjük, noha itt többről is szó van, hiszen

⁶ BERAN – LENHARDT 2012, 228–232.

⁷ Ebből a szempontból kiemelt jelentősége van a normaalkotásnak is. A közösség normaalkotásával kapcsolatban vö. BIERLING 1894, 19.

a jogalkotói hatalom delegálásáról is szó lehet az alapvető jogokhoz és kötelezettségekhez képest kisebb súlyú kérdésekben. Fontos azonban, hogy a delegálásnak kifejezetten meg kell történnie, mégpedig a legfőbb hatalomtól eredően.) Tehát míg a szubszidiaritás elve a szabályok megalkotását az érintettekhez közelíti, addig az alapvető jogok és kötelezettségek megállapítására vonatkozó elv az érintettektől éppenséggel minél távolabbi szint irányába mutat. Utóbbi elv szorosan összefügg a jogbiztonság⁸ és a jogegyenlőség elvével, sőt ennek az elvnek bizonyos római jogi előzményeit is felismerhetjük. Ha ugyanis egy társadalomban az általános és alapvető szabályok megállapítására többféle szervnek is joga volna, ez óhatatlanul vezetne jogbizonytalansághoz, sőt jogegyenlőtlenséghez. A jog ősi, szakrális felfogásán túl ennek felismeréséből is eredhetett az a római elv, hogy a jogalkotás élesen elhatárolandó a jogalkalmazástól. Ahogy az egykori szentencia szövege: *praetor ius facere non potest*, a praetor nem alkothat jogot.⁹

Az államot megilleti továbbá az a jog, hogy a társadalomban kialakult szokások közül egyeseknek jogi természetű normatív erőt tulajdonítson ezeknek a szabályoknak az állami elismerésével. Az általános magatartási szabályok megalkotása (elismerése) tehát a legfőbb hatalom, az állam joga, és jogalkotási jogosultsággal csupán származékosan, megfelelő felhatalmazás alapján rendelkezhet alacsonyabb szintű szerv. A 'legfőbb hatalom jogalkotói privilégiumának' elve – amely az antik gyökerek mellett erősen táplálkozik a Jean Bodin által a 16. században megfogalmazott szuverenitáskonceptióból¹⁰ – kiegészül tehát a szubszidiaritás elvével. A két elv így – noha ellentétes irányú – nem alternatívája, hanem kiegészítője egymásnak. Misem mutatja ezt jobban, mint egyfelől a római jogfejlődés, amelyben formálisan ugyan fennmaradt a törvény privilegizált helyzete, de széles tere nyílt a *praetori* jogsegélynek (az egyedi, helyi esethez alkalmazkodó burkolt szabályozásnak), másfelől a nyugati, kontinentális jogfejlődés, ahol a jogszabályok hierarchikus rendszerében egyaránt jól, egymást kiegészítően érvényesül a két elv. Ugyanez figyelhető meg egyúttal az Európai Unió jogforrásainak és a tagállamok jogalkotásának vonatkozásában is, ahol az uniós szabályozás csak a nemzeti hatáskörökön kívüli területeken valósul meg.

4. A JOGORVOSLAT

A kevésbé formai, sokkal inkább tartalmi-anyagi elvek körében első helyen említendő a 'jogorvoslat' elve. Ennek alapján mindenkit egyenlően megillet az a jog, hogy az ügyében hozott döntést felülvizsgálják. A jogorvoslat intézménye még a római jogban is viszonylag későn alakult ki; általános elvvé, pedig csak a Nyugat polgári fejlődése időszakában vált. A civiljogi perrend, az ún. *legis actio*s eljárás a perorvoslatot nem ismerte. Mindez jól meg-

⁸ Vö. HELLER 1927, 48–49.

⁹ Jerome Frank a jog állandó, tartós, változatlan tartalmú szabályozására vonatkozó elképzeléseket a gyermeknek az apai tekintélyhez kötődő elvárásaival magyarázza. FRANK 1963, 21. És ezzel szemben azt hangsúlyozza, hogy a világ változásaiból adódó szükségszerű következmény, hogy a bíróság a pozitív jog szabályait folyamatosan az éppen adott feltételekhez igazítja. FRANK 1963, 21.

¹⁰ BODIN 1987. Ld. az Első könyvet, meghatározásszerű leírásként különösen a 27–28, illetve a főhatalom egységéről és oszthatatlanságáról 79.

felelt az ősi római perrend formalitásának, sőt e hiány alighanem éppen ebből a formális szemléletből eredhetett. A *praetori* perrend (az ún. formuláris eljárás, amely a *praetornak* az esküdtbírákhoz intézett írásbeli utasításáról, formulájáról kapta nevét) a fellebbezés intézményét általánosan még nem ismerte, azonban korlátok között lehetőség volt jogorvoslattal élni a döntéssel szemben. Ha súlyos eljárási hiba történt (pl. a *iudex* rabszolga volt), új per indítására volt lehetőség, amelynek tárgya az ítélet semmisségének megállapítása volt.¹¹ A helyzet ismét változott az ún. császári perrend (*cognitiós* eljárás) kialakulásával. A császári hivatalnokbíró sokáig a praetori perrend mellett, rendkívüli eljárásban (*extra ordinem*) vizsgált (*cognoscere*) bizonyos igényeket, amelyeket a *praetori* formulák keretei között érvényesíteni nem lehetett.¹² A *cognitiós* eljárásban már volt helye fellebbezésnek, sőt e fellebbezési rendszer többfokú volt.¹³ A császári perrend általánossá válásával maga a fellebbezés intézménye is általánossá vált Rómában, ám a Nyugaton fokozatosan kialakuló feudális rend, a jogalkotás és jogszolgáltatás új módja és intézményei a jogorvoslatra is éppúgy kedvezőtlenül hatottak akár a fejlett római jog más intézményére.

A feudalizmus viszonyai között egyfelől a nyílt jogegyenlőtlenség, másfelől a római jog feledésbe merülése okán a jogorvoslat intézményéről gyakorlatilag alig beszélhetünk, a jogorvoslat elvéről, annak érvényesüléséről pedig egyáltalán nem. Léteztek bizonyos garanciális eljárásjogi szabályok, amelyek a jóvátehetetlen döntések meghozatalának bizonyos akadályát képezték, ezek azonban nem azonosak a mai fogalmaink szerinti jogorvoslattal. Azzal tehát, hogy egy már meghozott döntést új eljárási szakban, vagy kifejezetten új eljárásban ismételtén megvizsgál egy arra jogosított szerv. Ilyen, fellebbezésnek nem tekinthető, garanciális eljárási szabálynak tekinthetjük az Aranybulla 8. cikkét, amely kimondja, hogy a nádor az ország minden embere felett különbség nélkül ítélezhetik, de a király tudta nélkül nem fejezheti be a nemesek olyan ügyeit, amelyek fejvesztésre, vagy birtokaik feldúlására vonatkoznak.¹⁴

A fellebbezés és a jogorvoslat Nyugat-Európában is csupán fokozatosan alakult ki, és a jogorvoslat lehetőségeiben ott is jelentős különbségek mutatkoztak a társadalmi helyzet szerint. Még a 16. század végén is ekként elmélkedhet Montaigne: „Hányszor derítettük ki, hogy ártatlanok bűnhődtek (...), és hányan lehettek, akikről ez nem deríthettük ki soha? Például az én időmben történt: néhány embert gyilkosság miatt halálra ítélték; az ítélet ugyan nincs kihirdetve, de megállapították és meghozták. Ekkor a bírakkal tudatják egy szomszédos alacsonyabb rangú törvényszék tagjai, hogy van néhány foglyuk, akik nyíltan bevallották ezt a gyilkosságot és minden kétségen felül fényt derítettek az egész ügyre. Tanácskozás kezdődik, hogy mármost félbeszakítandó-e az előbbieken hozott ítélet végrehajtása. Felhozzák, hogy az eset példa nélkül való, és későbbi ítéletek felfüggesztésének precedensül szolgálja, hogy az elmarasztalás törvényesen megtörtént, és a bírának nincs

okuk a megbánásra. Egyszóval a szegény ördögöket feláldozták az igazságszolgáltatás formuláinak.”¹⁵

Magyarországon viszonylag korán megszilárdul a jogorvoslat rendszere. A megyei törvényszék (*sedes judicaria*, röviden *sedria*) ugyanis a 14–15. századtól az első fokú hatáskörébe tartozó ügyeken kívül másodfokon tárgyalta a pallosjoggal nem rendelkező úriszékektől fellebbezett ügyeket, illetve a 15. századtól a *sedria* által meghozott ítéletek megfellebbezésének volt helye a kúrián.¹⁶ A szabad királyi városok és a bányavárosok ítéletei Zsigmond törvénye szerint a tárnoki széken (*sedes tavernicalis*) megfellebbezhetők voltak, ám a Thuz János-féle tárnokjogi cikkek a fellebbezés jogát utóbb az örökösödési ügyekre és a nagyobb értékű perekre korlátozták. A pallosjoggal rendelkező városok büntetőügyben hozott ítéletei tehát utóbb nem voltak megfellebbezhetők.¹⁷ A fellebbezés intézményének megszilárdulásában nagy szerepet játszott ún. leányvárosok fellebbezési gyakorlata azon városok bíróságához, amely városoknak (anyaváros) jogát, privilégiumát kérték és kapták meg a királytól.¹⁸ E jogorvoslati módot Zsigmond törvény útján királyi elismerésben részesítette.

A jogorvoslat jogának általános jogelvként való elismeréséhez több tényező is hozzájárult. Egyfelől jelentős lépésnek számított a 16. századtól kialakuló abszolutizmus, melynek központi, illetve központosított intézményeiben egyre inkább a hivatalnoki elem, a feladataikat élethivatásszerűen, rendszeres fizetés ellenében ellátó tisztviselők köre volt meghatározó. Kiépült a királyi bíróságok rendszere, egyre kevesebb teret engedve a jogszolgáltatás feudális intézményeinek. Ez a fejlődés a római császári perrend kialakulásához hasonló módon segítette elő a jogszolgáltatás bürokratizálódását, formalizálódását, egyúttal országos, állami szintű egységesedését. Ugyancsak jelentős fejlemény volt, hogy szintén a 16. századtól újra nagy lendületet vett a római jog recepciója. Ennek intézményei mintául szolgáltak a fokozatosan kialakuló nemzeti jogrendszerek számára, s ez alól a jogorvoslat szabályozási köre sem lehetett kivétel. Végül a 17. századtól – különösen az angol polgári forradalommal összefüggésben – a polgári társadalmak kialakulása új fejezetéhez érkezett. A polgári jogegyenlőség eszméje fokról fokra követelte ki érvényre juttatását nem csupán az ún. anyagi jog, hanem az eljárási szabályok szintjén is. A jogorvoslatnak egyre inkább elvként, és nem pusztán jogintézményként való létének sajátos igazolásaként a 19. századtól azután sorra alakultak az ún. közigazgatási bíróságok. A jogorvoslat elvének így részévé vált nem csupán az, hogy egy döntés fellebbezhető legyen, de az is, hogy a különböző állami szervek akár másodfokon, jogerősen meghozott határozatai is független – mert a hatalommegosztás elve alapján utóbb függetlenné vált – bíróságok előtt perrel megtámadhatók legyenek, s ez az ítélet is megfellebbezhető legyen. Az ún. rendes jogorvoslat (fellebbezés) mellett kialakultak a jogorvoslat rendkívüli formái is, a perújrafelvételtől, a felülvizsgálati eljárásig. A jogorvoslat intézményének több mint kétezer éves fejlődéséből joggal állapíthatjuk meg, hogy a jogorvoslatihoz való jog tehát nem pusztán egy adott

15 MONTAIGNE 1983, 16–17.

16 KOVÁCS 1986, 79–151, 135–136.

17 KOVÁCS 1986, 136.

18 KOVÁCS 1986, 137.

11 BRÓSZ – PÓLAY 1986, 117.

12 Schulz a formuláris és a *cognitiós* per későbbi összevonását szimplifikációjának tartja. SCHULZ 1961, 367–370. Pólay ezzel szemben azt hangsúlyozza, hogy a csak pénzbeli marasztalást ismerő formuláris perrend a császárkorra egyszerűen elavult. PÓLAY 1988, 179.

13 BRÓSZ – PÓLAY 1986, 120.

14 CSIZMADIA 1986, 45–77, 71.

jogrendszer esetlegesen létező eleme, hanem alapvető elve is nyugati jogrendszereinknek. Olyan elve egyúttal, amelyet már a tételes jog megalkotása során is feltétlenül figyelembe kell venni.

5. NE BIS IDEM

A jogalkotásra vonatkozó imperatív elvként tarthatjuk számon továbbá a kétszeres értékelés tilalmát (*ne bis idem*). Ez a jogelv szorosan összefügg az arányosság már említett általános elvével. Ha ugyanis ugyanazt a tényt, körülményt a jogalkotó vagy a jogalkalmazó többször is figyelembe veheti, az adott esetben – de nem szükségképp – a jogkövetkezmények oldaláról súlyos aránytalanságokra vezetne. Ennek megfelelően a büntetőjogban nem lehet valamely tényt minősítő, vagy súlyosító körülményként is figyelembe venni, ha annak a ténynek, körülménynek a fennállása az alaptényállás megvalósulásához eleve szükséges volt. A *ne bis idem* elve más vonatkozásban azt is jelenti, hogy akinek a büntetőjogi felelősségre vonása megtörtént (függetlenül attól, hogy a felelősségre vonás a felelősség megállapításával, vagy felmentéssel zárult-e), ugyanazért a cselekményéért már nem vonható ismételt eljárás alá. Mindez szorosan összefügg egyúttal az ítélt dolog, *res iudicata* római jogi jogelvvvel.

Fontos azonban hangsúlyozni, hogy egy cselekménynek lehet egyszerre több olyan jogkövetkezménye is, amelyek több jogág szabályozása alá esnek, és amelyek együttesen biztosítják azt, hogy valamely cselekmény következményei arányban legyenek magával a cselekménnyel. Egy lopás esetén megjelenik tehát a büntetőjogi szankció, a büntetőjogi felelősségre vonás, ennek megvalósulása azonban nem mentesíti az elkövetőt a polgári jogi megtérítés kötelezettsége alól, sőt esetleg a cselekménynek munkajogi, fegyelmi következményei is lehetnek (jellemzően elbocsátás). A *ne bis idem* elvének alkalmazásakor tehát – mivel az arányosság elvével áll összefüggésben – többek között az vizsgálandó, hogy valamely cselekmény újabb értékelése érvényesít-e az eredeti értékeléshez képest eltérő, olyan társadalmi szempontot, ami a cselekmény megítélése vonatkozásában indokolt. A *ne bis idem* elve tehát alapvetően azt zárja ki, hogy azonos társadalmi és jogi szempontból ismételt értékeljünk egy tényt vagy körülményt. Az előző példánál maradva, lopás esetén külön értékelhetjük a cselekményt az állam büntetőhatalma oldaláról és a személyek egymás közti vagyoni jogi oldaláról, arra azonban általában már nincs lehetőség, hogy az egyes aspektusok vonatkozásában kétszeresen is értékeljük a cselekményt. Akként például, hogy az esetet mint szabálysértést és mint bűncselekményt is figyelembe vegyük, vagy ún. látszólagos halmazat alapján állapítsunk meg jogkövetkezményeket akkor, amikor egy cselekmény egy általánosabb és egy különös tényállást is megvalósít (pl. csalást és adócsalást). Természetesen, ha a cselekmény egyszerre valósít meg több tényállást (pl. valamely műemléképület megrongálásával emberek életét is veszélyeztetni, vagy kioltja), a cselekmény az oltalmazott jogi tárgyak oldaláról külön-külön minősítendő. Sajátos kérdéseket vetnek fel az ún. büntetlen eszközcselekmények és a büntetlen utócsselekmények. Ezek esetén jól láthatóan érvényesül a *ne bis idem* elve. Ha például az alapcselekmény eleve feltételez egy olyan eszközcselekményt, ami önmagában is büntetendő, de ami nélkül

a súlyosabban minősülő cselekmény gyakorlatilag nem követhető el, akkor az eszközcselekmény külön büntetőjogi értékelésére nem kerül sor. Szintén nem kerül sor külön felelősség-megállapításra a rongálás vonatkozásában, ha a tolvaj az ellopott tárgyat tönkreteszi, megsemmisíti.

Noha a *ne bis idem* jellemzően a büntetőjogban honosodott meg, szoros összefüggése az arányosság és méltányosság általános elvével ezt az elvet a jogalkotás egészére irányadó elvvé emeli. Olyan elvvé, ami a polgári jog területére eső viszonyok esetén is iránymutatásul szolgál. Itt a *ne bis idem* elvének azonban csupán igen tág értelemben történő érvényesüléséről beszélhetünk, ám jól látható itt is az az arányossági megfontolás, ami a büntetőjogi területen megragadható. Nem lehet tehát ugyanazon cselekmény miatt egyszerre érvényesíteni olyan polgári jogi igényeket, amelyek vonatkozásában a jogosultnak 'választási' lehetősége van. A kártérítés mértékének megállapítása során figyelembe kell venni például az ún. 'maradványértéket' (*residuum*), amennyiben az a károsultnál marad, és a kártérítés mértéke csupán a maradványérték és a sértetlen dolog forgalmi értékének különbözetéhez igazodik. Ha azonban a maradvány a károkozót illeti, vagy a dolog teljesen elpusztult, úgy a sértetlen dolog forgalmi értékéig felel. Nem lehet tehát egyszerre követelni például a használatra átadott, de a használat során megrongálódott dolgot, valamint a sértetlen dolog teljes forgalmi értékét. Ugyanígy túlépítés esetén sem követelhető egyszerre a beépített telekrész értéke és a túlépítést realizáló épületrész lebontása. Valamely dolog visszakövetelése esetén azonban arra már lehetőség van, hogy a visszabocsátáson felül a jogosulatlan használat ellenértékét követelje a tulajdonos, vagy az időben történő visszabocsátás elmaradásából eredő elmaradt hasznok megtérítését igényelje. A római jog posztklasszikus korszakában a telek jogtalan elfoglalója a gyümölcsökben esett kár kétszereséig felelt.¹⁹ Mindez szorosan összefüggött azzal, hogy Rómában a büntetőjogi és a polgári jogi szankcionálás nem vált el egymástól olyan élesen, mint később a Nyugat fejlett jogában. Büntető jellegű volt tehát az ún. *cumulatio* (halmozás), amelynek során a *praetori* jogban a károsult az *actio furti*-val a tetten ért tolvajokkal szemben egyenként négyszeres értéket követelhetett, tehát két tolvaj esetén akár nyolcszoros értéket is.²⁰ Ha a lopott dolgot házkutatás során találták meg a tolvajnál, az érték háromszorosára, egyéb esetekben kétszeresére ment a kereset, mégpedig ugyancsak tettestársanként. Iustinianusnál utóbb a tetten ért tolvaj esetén a négyszeres, tetten nem ért tolvaj esetén a kétszeres érték követelésére volt lehetőség, szintén cumulatíve. Lopás esetén mindezen felül *rei vindictio*-val maga a dolog is visszakövetelhető. Nem lopással összefüggő károkozás esetén is meghaladhatta a kártérítés mértéke a dologban esett kár értékét (pl. akkor, ha a felek így állapodtak meg, vagy a jogtalan támadással a gyümölcsökben okozott kár esetén), azonban Iustinianus a kártérítés mértékét ilyen esetekben a dolog forgalmi értékének kétszeresében maximálta.²¹ A bűncselekménnyel, vagy a jogtalan támadás által okozott kár esetén azonban nem beszélhetünk a *ne bis idem* elvének sérüléséről, hiszen a jog ilyenkor – az okozott kár megtérítésének előírásán felül – kifejezi az állam rosszallását is a rosszhiszemű

19 BRÓSZ – PÓLAY 1986, 346.

20 BRÓSZ – PÓLAY 1986, 337, 463.

21 BRÓSZ – PÓLAY 1986, 346.

magatartás tanúsításával szemben. Sőt éppen az arányosság elve követeli meg, hogy a jog különbséget tegyen a szándékos és a gondatlan károkozás között.

A polgári jog vonatkozásában említett példák (maradvány érték figyelembe vétele, túlépítés szankcionálása, stb.) egyébként jól megvilágítják a *ne bis idem* elvének egy lényegi vonását. Ez pedig a vagylagossággal függ össze. A kétszeres értékelés tehát abban az esetben tilalmazott, ha a jogkövetkezmények kifejezetten alternatív, egymást kizáró viszonyban állnak egymással. Mindazokban az esetekben azonban, amikor a pozitív jog lehetővé teszi a jogkövetkezmények egymás mellett való alkalmazását, tehát a jogkövetkezmények egymáshoz képest konjunktív viszonyban állnak, a *ne bis idem* elve nem alkalmazható. Tekintettel azonban arra, hogy ennek az elvnek már a jogalkotásra vonatkozóan is kötelező ereje van, tisztázandó, hogy ennek az elvnek rögzítésére, de legalábbis világossá tételére mely esetekben kell, hogy sor kerüljön.

Mint említettük a *ne bis idem* elve a legszorosabb összefüggésben áll az arányosság – így közvetetten a méltányosság – elvével. Ebből következően a *ne bis idem* elvének biztosítania kell, hogy a jog ne terjedjen túl reparatív és a feltétlenül szükséges represszív funkcióján. Ne váljon tehát a jog a bosszú eszközévé, különösen pedig ne hintse el újabb konfliktusok magvait. A jogkövetkezmények konjunktív alkalmazásának ehhez a mércéhez képest, tehát az arányosság általános elve szerint lehet helye. Az oltalmazandó jogi tárgyak hatékony védelmére a jognak mindenképpen megfelelő eszközöket kell biztosítania, de e hatékony védelem keretein túl a jog az arányosság elvének sérelme nélkül nem mehet. Mivel a *ne bis idem* elve a legszorosabban az arányosság elvével áll kapcsolatban, a jogpolitikai mérlegelés során ehhez az általános elvhez szükséges viszonyítani a konjunktíve alkalmazható jogkövetkezmények körét. Konkrétan az vizsgálendő tehát, hogy az előírt jogkövetkezmények egyfelől alkalmasak-e valamennyi oltalmazást érdemlő jogi tárgy védelmére, másfelől ez a védelem nem kettőzödik-e még oly módon, hogy az már aránytalan hátrányt okoz a jogsértőnek, sőt – újabb konfliktusok előidézésével – esetleg kontraproduktív hatású. A szükségesség és az arányosság elve tehát a *ne bis idem* elvének alkalmazása szempontjából is kitüntetett jelentőségű. Ott tehát, ahol a jogkövetkezmények konjunktív alkalmazásához a szükségesség és az arányosság elve alapján nyomós kétségek férnek, előtérbe kell, hogy kerüljenek az alternatív jogkövetkezmények, és ezzel szoros összefüggésben a *ne bis idem* elve.

6. AZ ÖSSZEFÉRHETETLENSÉG TILALMA

A jog megalkotásával szemben támasztott elvnek kell tekintenünk az összeférhetetlenség tilalmát. Ez bizonyos általános jogelvekből vezethető le, és alapvetően (de nem kizárólagosan)²² a jogérvényesítés folyamatával kapcsolatos. Tárgyalása azonban már

22 Összeférhetetlenségi szabályokat természetesen nem kizárólag eljárási szabályok állapíthatnak meg, noha még a nem kifejezetten eljárási szabályok közegeiben rögzített összeférhetetlenségi szabályok is a legtöbb esetben közvetve kapcsolatban állnak eljárási szabályokkal. Így pl., amikor a köztisztviselőkre vonatkozó, kifejezetten anyagi munkajogi szabályok tartalmaznak összeférhetetlenségi szabályokat, ennek is az alapvető indoka, hogy az eljáró köztisztviselő valamely eljárása során a lehető legkisebb valószínűséggel találja magát olyan helyzetben, amelyben személyének pártatlansága megkérdőjelezhető.

a jogalkotásra vonatkozó jogelvek körében azért indokolt, mert az összeférhetetlenség konkrét ügyben való kimondására akkor van megnyugtató módon lehetőség, ha az összeférhetetlenség egyes eseteit az eljárási, vagy az eljáráshoz szorosan kapcsolódó szabályok már tartalmazzák, mégpedig a 'tisztességes eljárás' alapvető garanciájaként. Az összeférhetetlenségnek a tisztesség általános elvével való szoros összefüggése álláspontunk szerint természetesen azt jelenti, hogy az összeférhetetlenség kimondására elvben még abban az esetben is lehetőség van, ha a konkrét összeférhetetlenségi módozatot jogszabály nem mondja ki, azonban a konkrét ügy elbírálásában olyan helyzet áll elő, amely a közvélekedés szerint sérti vagy súlyosan veszélyezteti a tisztességes eljárás lehetőségét.

A konkrét összeférhetetlenségi szabályok természetesen az egyes eljárási fajták sajátosságai alapján, e sajátosságokhoz igazodva határozhatják meg az összeférhetetlenség egyes eseteit. Az összeférhetetlenség tilalmának tartalmi vonatkozásán, tehát a tisztesség elvéhez való kapcsolatán túl megragadható azonban egy formai vonatkozása is. Az a kíváncsiság, hogy bizonyos jogilag releváns társadalmi szerepek egyértelműen és határozottan különüljenek el. Ennek az egyik legpregnánsabb kifejeződése a 'Nemo iudex in causa sua', azaz 'Senki nem lehet bíró a maga pörében' formula, ami voltaképpen az összeférhetetlenség tilalmát fejezi ki. A tisztesség általános követelményével szorosan összefüggő pártatlansági követelménynek tehát az összeférhetetlenségi szabályok egyfajta garanciáit jelentik, miközben az 'összeférhetetlenség tilalma' – az erre vonatkozó jogalkotási termékek és a jogirodalmi említések nagy száma okán – maga is jogelvi rangra emelkedett.

A pártatlanság követelményét – miközben az összeférhetetlenség kérdéséről a kor elméleti állapotaitól nem függetlenül hallgat – igen szépen fogalmazza meg Werbőczy. Mint írja: „Tartozik pedig a bíró kiválóképpen minden dolgot éretten megfontolni (...) Nem szabad jobban kedveznie az egyik, mint a másik félnek; sem személyválogatónak lennie; tekintse a más baját olyannak, mintha a magáé volna.”²³

Noha az összeférhetetlenség elvi szintű megragadására a 16. században, így Werbőczy-nél sem kerül sor, mégis a Tripartitum tartalmaz bizonyos utalást az egyes eljárási szerepek elkülönítésére. Így aztán a bírónak tartózkodnia kell attól, hogy akár mint védő, vagy mint vádló lépjen fel. Arra a maga fogalmazta kérdésre, hogy „Vajjon a bíró a pörbeli szóváltás és bizonyítékok alapján vagy saját lelkiismerete szerint tartozik-e ítélni?”, így felel: „úgy kell ítélnie a bírónak, mint közhatalommal fölruházott tisztviselőnek; azért a bíraskodásban nem azt az értesülést kell követnie, a melyet mint magán személy szerzett, hanem, a mi neki mint nyilvános tisztviselőnek jut tudomására.”²⁴

Az összeférhetetlenség tilalmával kapcsolatban megállapíthatjuk tehát, hogy az a tisztesség, a tisztességes eljárás általános elvének olyan, konkrétabb megfogalmazása, amit jelentőségénél fogva már a jogalkotás során is tekintetbe szükséges venni.

23 WERBŐCZY 1990, Bevezetés XIV. cím 4.§ 52.

24 WERBŐCZY 1990, Bevezetés XV. cím 54.

7. AZ ÁLLAM BIZONYTALANSÁGÁVAL KAPCSOLATOS ELVEK

Van a jogelveknek egy olyan köre, amelyek anélkül képeznek egy sajátos csoportot, hogy fölöttük egy jogelvként elfogadott általánosabb elv állna. Láthattuk, hogy az arányosság általános jogelve alá sorolható a *ne bis idem* elve, illetve létezik több olyan jogelv, amelyek egy általános jogelv speciálisabb megfogalmazásainak tekinthetők. Az 'ártatlanság vélelme', vagy az az elv, ami szerint a közigazgatási szerv hallgatását hozzájárulásként lehet tekinteni, meglehetősen különböző területekre esnek, egyúttal súlyuk és kötelező erejük is eltérő. Míg az ártatlanság vélelme egy abszolút imperatív elv, addig a közigazgatási szerv hallgatásával kapcsolatos elv érvényesülése feltételekhez köthető, illetve más alkotmányos garanciákkal korlátozható. Egy sajátos szemléletmód azonban közös nevezőre hozza e két elvet. E szemléletmód lényegét pedig úgy fogalmazhatjuk meg, hogy az állami szervek oldalán fennálló bizonytalanság az ügyfél terhére nem értékelhető. Kétségtelen, hogy a jogirodalom nem ismeri az állami szervek oldalán fennálló bizonytalanság ügyfél terhére való értékelésének tilalmát mint jogelvet, azonban az a körülmény, hogy az ilyen, akár ki nem mondott tilalommal ellentétes szabályozást a jogállami értékekkel ellentétesnek érzünk, s hogy az ilyen jellegű szabályozás jogállami keretek között nem is tekinthető jellemzőnek, legalábbis megfontolandóvá teszi egy ilyen elv lehetőségének jogtudományi-jogirodalmi mérlegelését. Álláspontunk szerint ugyanis maga az elv attól függetlenül létezőnek, a jogrendszer egészét áthatónak tekinthető, hogy kifejezett megfogalmazására eddig nem került sor. A polgári jogban illetve a polgári eljárásjogban azt a felet terheli a bizonyítás, amelyik fél valamely tényre, körülményre hivatkozik. A bizonyítás hiánya, tehát a hivatkozott tény, körülmény fennállásának bizonyítatlansága, bizonytalansága tehát nem értékelhető a másik fél terhére. Mindez fokozottan igaz a közhatalmi helyzeténél fogva túlsúlyos pozícióban lévő állam, illetve állami szervek és vele, illetve velük szemben álló egyéb jogalanyok vonatkozásában. Az állam amennyiben valamely kérdésben bizonytalanság áll fenn, ezt a bizonytalanságot nem róhatja a vele szemben álló fél terhére, illetve az e bizonytalanságból eredő következményeket nem terhelheti a vele szemben álló félre. Ezért tekinthetők legalábbis problematikusnak például az olyan törvényi vélelmek, amelyek valamely jogalany polgári jogi vétkességét involválják. A bankok hitelezési gyakorlatával kapcsolatos ilyen törvényi vélelem éppen ezért vethet fel alkotmányossági aggályokat, noha a jogpolitikai cél, egy nyilvánvalóan helytelen piaci gyakorlat felszámolása, önmagában helyesnek tekinthető. Azonban a tömegesen bizonyított esetekhez képest még általánosabban megfogalmazni a helytelen gyakorlat törvényi vélelmét, amellyel szemben bizonyítási egy magánfelet terhel, erősen kérdéses megoldásnak tekinthető. Az állam ugyanis ha a helytelen gyakorlatra hivatkozással jogszabályt alkot, bizonyosan meg kell, hogy állapítsa azt az esetkört, amelyben a helytelen gyakorlat megvalósult. A meghatározásnak e biztos módja nem váltható tehát ki egy olyan vélelemmel, amely valamely piaci szereplő gyakorlatát – még ha a kimentés formális lehetőségének biztosítása mellett is – jogellenesnek minősíti. A bizonyítási teher megfordításának ez a módja jogállami keretek között attól függetlenül problematikus, hogy az ártatlanság vélelmével mindez formálisan nem ellenkezik. Az ártatlanság vélelme ugyanis kifejezetten büntetőjogi jogelv, míg

a bankok jogszerűtlen gyakorlatát kimondó vélelem a polgári jog területére esik. Alaposan felvethető azonban a kérdés, hogy a polgári jogi vétkesség törvényi vélelemmel való kimondásának hol vannak a határai. Ha pedig ilyen határok nincsenek, mert az ártatlanság vélelme nem terjed ki a polgári jogviszonyokra, akkor lehet-e jogbiztonságról, jogállamiságról és a tulajdon biztonságáról beszélni ott, ahol pozitív kritériumrendszerrel körül nem írható esetkörben széles lehetősége van a jogalkotónak arra, hogy valamely polgári jogi jogviszony, esetleg bizonyos tulajdonviszonyok jogellenességét vélelmezze. Az elméleti szempontokon túl a jogalkotás bizonyos újabb fejleményei is aktuálissá is teszik az arról való diskurzust, hogy általánosságban és kifejezetten jogelvként megfogalmazható-e az állami szervek oldalán fennálló bizonytalanság ügyfél terhére való értékelésének tilalma.

8. MODERN POLITIKAI ELVEK

Ugyancsak a jogalkotás tartalmára vonatkozó, azt meghatározó elveknek tekinthetők a modern polgári társadalmak legfontosabb politikai elvei is, amelyek irodalmi előzmények után jellemzően jogszabályi megfogalmazást is nyertek. Ezek közé tartozik a 'jogállamiság', a 'hatalommegosztás', a 'bírói függetlenség', a 'közteherviselés'.

Az alapvető szabadságjogok (lelkiismereti szabadság, vélemény szabadság, gyülekezési jog, egyesülési jog, az emberi méltósághoz való jog) mint alapjogok veendő figyelembe, amelyek egyfelől a pozitív jog szabályaiból keletkező, jellemzően abszolút szerkezetű jogviszonyok, másfelől a jogállamiság eszméjéből is kikövetkeztethető védett értékek. Történeti oldalról azonban meg kell állapítani, hogy ezek a jogok mint jogok már azt megelőzően kialakultak, hogy a jogállamiság eszméje kiforrott volna. E jogok azonban kifejezett említésük nélkül is oltalmazott jogi értékeknek tekintendők volnának pusztán a jogállamiság eszméje alapján, a jogállamiság ugyanis az állam és a polgárok illetve más személyek vonatkozásában feltételezi utóbbiak bizonyos autonómiáját az állammal szemben, és ez az autonómia a gyakorlatban a szabadságjogok és egyéb alapvető jogok biztosítása által valósul meg. Hangsúlyozandó azonban, hogy magának a jogállamnak az eszméjére eleve hatást gyakorolt az a körülmény, hogy az egyes szabadságjogok már tisztázottak voltak a jogállam fogalmának kialakulása idején.

Szintén a jogalkotás által figyelembe veendő elvek körében tárgyalandó a 'törvény előtti egyenlőség' elve, ami korunkra kiegészülni látszik az esélyegyenlőség és a pozitív diszkrimináció elvével. A törvény előtti egyenlőség elvével szorosan összefügg az *audiamur et altera pars* elve, ami ugyan a felek teljes eljárásjogi jogegyenlőségét még nem fejezi ki, azonban a felek egyenlőségének minimális követelményét már igen. A másik fél meghallgatásával ugyanis igencsak összefért a feudális jogban a felek esküjének különböző súlyúként való értékelése, és a felek egyéb eljárásjogi megkülönböztetése.

A sikeres jogérvényesítés alapvető feltételét jelenti az anyanyelvhasználat jogelve. Ennek biztosítása nélkül méltányos, és a felek egyenlőségét legalább minimális szinten biztosító eljárásról aligha lehet szó. Hangsúlyozni kell egyúttal, hogy az anyanyelvhasználatot itt kifejezetten eljárásjogi kategóriaként és nem a kulturális autonómia intézményeként, vagy emberi jogi kategóriaként említjük. Az anyagi jog szabályai egyébként a jognyilatko-

zatok nyelvére vonatkozóan széleskörű lehetőséget biztosítanak a felek megállapodásának, így anyagi jogi szempontból az anyanyelvhasználatot jellemzően kevésbé tekinthetjük elméleti és elvi kérdéseket felvető problematikának. A nemzeti kisebbségek vonatkozásában azonban ennek mégis igen nagy jelentősége van és lehet, hiszen az anyanyelv használatának burkolt korlátozását jelenti, ha valamely nemzeti közösséghez tartozó állampolgár az alapvető állami szolgáltatásokat (orvosi ellátás, posta, közlekedés, stb.) csupán az anyanyelvétől különböző nyelv használatával tud igénybe venni. Szintén hangsúlyozandó továbbá, hogy az eljárásban az anyanyelv használatának elve eljárási jogosultságot, de nem kötelezettséget eredményez, ezzel tehát a fél döntése szerint élhet, de ezt a lehetőséget el is utasíthatja. Az eljárási jogi vonatkozású anyanyelvhasználatot ennek ellenére – szemben az alapjogokkal – azért tekinthetjük inkább jogelvnek és nem pusztán jognak (bár legtöbbször kétségtelenül az is), mert – szemben az alapjogokkal – nem keletkeztet sajátos jogviszonyt, csupán egy meglévő jogviszony (eljárási jogi jogviszony) tartalmát befolyásolja.

IRODALOM

BERAN – LÉNÁRT 2012 = Beran Ferenc – Lenhardt Vilmos: Az ember útja. Az Egyház társadalmi tanítása, Szent István Társulat, Budapest, 2012.

BIERLING 1894 = Bierling, Ernst Rudolf: Juristischen Prinzipienlehre, I. Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Freiburg–Leipzig, 1894.

BODIN 1987 = Jean Bodin: Az államról, Gondolat, Budapest, 1987.

BRÓSZ – PÓLAY 1986 = Brósz Róbert – Pólay Elemér: Római jog, Tankönyvkiadó, Budapest, 1986.

CSIZMADIA 1986 = Csizmadia Andor: A korai feudális állam a XIII. század derekáig, in: Csizmadia Andor – Kovács Kálmán – Asztalos László: Magyar állam- és jogtörténet, Tankönyvkiadó, Budapest, 1986.

FRANK 1963 = Jerome Frank: Law and the Modern Mind, [1930], Anchor Books, New York, 1963. 21.

HELLER 1927 = Hermann Heller: Die Souveränität, de Gruyter, Berlin, 1927.

KOVÁCS 1986 = Kovács Kálmán: A feudális állam a XIII. század derekától 1526-ig, in: Csizmadia Andor – Kovács Kálmán – Asztalos László: Magyar állam- és jogtörténet, Tankönyvkiadó, Budapest, 1986.

MONTAIGNE 1983 = Michel Eyquem de Montaigne: A tapasztalásról, Európa Könyvkiadó, Budapest, 1983.

PÓLAY 1988 = Pólay Elemér: A római jogászok gondolkodásmódja, Tankönyvkiadó, Budapest, 1988.

SAMU 2008 = Samu Mihály: Jogpolitika, A jog humanizálása, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2008.

SCHULZ 1961 = Fritz Schulz: Geschichte der römischen Rechtswissenschaft, Hermann Böhlau Nachfolger, Weimar, 1961.

SZILÁGYI 1998 = Szilágyi Péter: Jogi alaptan, Osiris, Budapest, 1998.

WERBÓCZY 1990 = Werbőczy István: Tripartitum, Téka Könyvkiadó, Budapest, 1990.

A FÉLBEHAGYOTT 'JOGTUDOMÁNY'

RAFFAELLO FRESKÓJA A STANZA DELLA SEGNATURÁBAN

Takács Péter
egyetemi tanár

Széchenyi István Egyetem

Az európai képzőművészet történetében se szeri se száma azon alkotásoknak, amelyek *Justitiát*, vagyis az igazságosság eszményét megszemélyesítő istennőt, s annak közvetítésével a jogot ábrázolják. Ezeket nemcsak művészettörténészek, de a jogi kultúrtörténet, szemiotika és ikonográfia művelői is elemzik – az utóbbi évtizedekben egyre gazdagabban.¹ Az ugyanakkor nagyon ritka, hogy egy műalkotás közvetlen tárgya a jogtudomány legyen. A jogtudományt többek között azért sem szokták vizuálisan megjeleníteni, mert az a konkrétumokhoz kapcsolódó műalkotások világához képest meglehetősen absztrakt és sokféle, ráadásul ábrázolásának nincsenek több évszázados, sőt évezredes hagyományai. Ennek ellenére néhányan mégiscsak megpróbálkoztak vele. A jogtudományt – nem számítva a sikertelen műveket,² a félreértésen alapuló címadásokat³ és az átmeneti

jelenségeket⁴ – ismereteim szerint három jelentős képzőművészeti alkotás ábrázolja. Az egyik a norvég Edvard Munch *Rettsvitenskap* című festménye,⁵ a másik az osztrák Gustav Klimt *Jurisprudenz* című képe.⁶ A harmadik – mely időrendben persze első – az itáliai Raffaello Santi *Giurisprudenza* című freskója. Ez utóbbit a régi albumok néha Erények címmel közölték, ma azonban többnyire a Jogtudomány falaként ismerik. A kép a *Stanza della Segnatura* egyik falát díszíti.⁷ A magyarok számára e kép azért is nevezetes, mert a művész lényegében emiatt hagyta befejezetlenül az Esterházy Madonnát: miután ugyanis ennek és az ehhez társuló, később Raffaello *stanza*i címen ismertté vált képeknek az elkészítésére megbízást kapott II. Gyula pápától 1508-ban, a 25 éves fiatal mester csapat-papot otthagyott firenzei műhelyében,⁸ és Rómába költözött. Az ezt követő 12 évben, vagyis élete végéig – a számos táblaképre szóló és egyéb megrendelés teljesítése mellett, mellyel megalapozta a római *bella maniera*t, a 'szép stílust' is⁹ – a *stanza*kat festette. Az alábbiakban az itt látható jogtudomány-ábrázolást mutatom be és elemzem (nyilvánvalóan nem a művészettörténet, hanem a jog- és államtudománynak is részét képező kultúrtörténet, szemiotika és ikonográfia nézőpontjából). Először arról szólok, hogy mi látható a képen, s az milyen körülmények között került oda, majd arról, hogy – ha gondosan nézzük – miként értelmezhetjük azt.

1 Ez a tanulmány az OTKA K. 108790. számú, A modern állam változásai – Történeti perspektívák és a jelenkori kihívásokra adott válaszok című projektje keretében és támogatásával készült.

Ld. pl. – a teljesség igénye nélkül – a következő írásokat: KISSEL 1984; PLEISTER – SCHILD 1988; KOCHER 2008; CURTIS – RESNIK 2011; VILLE 2011, 324–364. A hazai szakirodalomból ld. KAJTÁR 2004; KENGyel 2011; MEZEY 2006; TAKÁCS 2011, 154–179.

2 Ilyennek mondható pl. Zinajda Evgenievna Serebriakova (1884–1967) orosz–francia festőnő Jogtudomány című képe (1937–38; magántulajdon), amin se jog, se tudomány, viszont jól illeszkedik a művésznek akt-sorozatába. A képet – melyet Serebriakova egy belga jogász megrendelésére festett – a II. világháború után évtizedekig elveszítettnek hitték, néhány éve azonban egy kis sajtó-csinnadrattával kísérve előkerült, majd horribilis áron felbukkant egy moszkvai aukción.

3 *Justitia*-ábrázolásokat néha a 'jogtudományra' utaló címmel látnak el, ami vagy valamilyen félreértés következménye, vagy pusztán a kontextus miatt történik. Ez utóbbira példa az MTA-székház főhomlokzatának középtömbjén álló hat szobor egyike, a német Emil Wolf (1802–1879) alkotása, melyet közkeletűen *Jurisprudenciaként* emlegetnek, holott nyilvánvalóan egy egyszerű *Justitia*. Ld. pl. SISA 2015, 11; valamint az annak alapján készült ismertetőt az MTA honlapján: Az MTA székháza. A szobor megtekinthető az interneten: <https://www.kozterkep.hu/~16563/#photo-100284> (letöltés ideje: 2016. január 31.).

4 Így értékelhető pl. Carl Brünner *Allegorie der Theologie und Jurisprudenz* című festménye (1898; jelenleg: Museumslandschaft Hessen Kassel). Ezen a jogtudományt megjelenítő nőalak egy vaskos könyvet, talán törvénykönyvet tart az ölében, az igazságosság szokásos kellékei – kard, mérleg – pedig hangsúlytalanok. Ez a kép sem sorolható a sikerültebb alkotások közé, hiszen számos tekintetben eklektikus (a mérleget egy puttó tartja, akinek másik kezében kereszt van, a Jogtudomány lábainál egy pratori *fascies* hever, stb.), és koncepció nélküli: hosszas tanulmányozás után sem lehet tudni, hogy melyik a hangsúlyosabb mozzanat: Jogtudományé-e, aki a törvénykönyvre mutat vagy Teológiáé, aki a keresztre.

5 A *Rettsvitenskap* (Jogtudomány; 1887, olaj, vászon, 81.5x125.5 cm) jelenleg az oslói Nemzeti Galériában (*Nasjonalgalleriet*-ben) látható.

6 A *Jurisprudenz* (Jogtudomány, 1903–1907, eredetileg olaj, vászon, 430x300 cm) a Bécsi Egyetem dísztermének mennyezetére készült, de különböző viták és botrányok miatt nem került oda, s a II. világháború idején megsemmisült. A képet egy korabeli fényképről és leírásokból ismerjük, s ezek alapján készült el rekonstrukciója is. Ezek egyike, végül is, a Bécsi Egyetem dísztermének mennyezetére került fekete-fehérben, egy másik a Leopold Múzeumban tekinthető meg, egy kiszínezett változat pedig – mely a Klimtről szóló film forgatásához készült – az interneten érhető el. Klimt képéről ld. TAKÁCS 2006, 533–554.

7 A *Stanza* alapterülete kb. 8x10 méter, a Jogtudomány fala 660 cm széles és kb. ugyanilyen magas, a freskó a fal felső felében található, a lunetta szélessége 660 cm, a bal oldali festett képmező kb. 110 cm, a jobb oldali kb. 230 cm széles. A mennyezet kupola alakú, az ott látható medallion átmérője kb. 180 cm, a téglalap alakú képek mérete 120x105 cm.

8 Egyes régi művészettörténészek, pl. G. Battista Cavalcaselle szerint az Esterházy Madonna Raffaello Rómába költözése után, tehát már római műhelyében maradt befejezetlenül, ld. CROWE – CAVALCASELLE 1885; a későbbi irodalomban azonban többen – így pl. CAMESASCA (vö. CAMESASCA 1956) és mások – nem osztják e véleményt.

9 Raffaello késői művein már látható, hogy cinquecento festészete viszonylag korán áttért a manierizmusba, az azonban nem – miként néhány fiatalabb pályatárs esetén –, hogy akadémizmusként merevedett meg, mielőtt átadta helyét a barokknak.

1. AMIT LÁTUNK... I. AMIT LÁTUNK...

A kép a Vatikáni Palotában – a mai Vatikáni Múzeumban – található, az egykori pápai lakosztály négy egymásba nyíló termének egyikében. A négy terem képei összefüggő festményciklust alkotnak. A teremek díszítését akkor határozták el, amikor II. Gyula úgy döntött, hogy a palota Bernardino Pinturicchio által kifestett első emeletéről a másodikra költözik.¹⁰ Raffaello Rómába érkezésekor sokan – így Il Sodoma (eredeti nevén Giovanni Antonio de' Bazzi), Baldassare Peruzzi, Pietro Perugino, Lorenzo Lotto, Jacopo Ripanda és mások – már dolgoztak a termeken; munkáik jelentős részét azonban mára már elhomályosult körülmények között¹¹ eltüntették, hogy azok helyére a Raffaello által megfestett freskóciklus kerülhessen.

Az első terem A tűzvész szobája (*Stanza dell'Incendio di Borgo*) arról nevezetes, hogy ezt díszíti – egyebek mellett – A Borgo égése című kép, melyen Raffaello a pogányság és kereszténység viszálykodását, valamint a pápaság hatalmát érzékelteti. Mint az közismert, a népvándorlás idején a gótok felgyújtották a Szent Péter templom előtti városrészt, a Borgót, s a tűzvészt állítólag egy pápai áldás állította meg. Ezt követik az ún. *Segnatura*-szoba (*Stanza della Segnatura*) freskói, melyek egyike a most említett *Giurisprudenza*. Ezt a helyiséget Giorgio Vasari egyik utalása nyomán gyakran, de tévesen az 'aláírási szobájának' mondják, mert a '*segnatura*' aláírást jelent, ám valójában azért nevezik így, mert a 16. században itt ülésezett a legmagasabb szintű, fellebbviteli jellegű szentszéki bíróság, a pápa által elnökölt *Signatura Gratiae et Iustitiae*. A harmadik terem Héliodórosz szobája (*Stanza di Eliodoro*), ahol egy ószövetségi jelenet látható, ami a hit és az egyház erejét szemlélteti: amikor a szíriai király el akarta rabolni a jeruzsálemi templom kincseit, a pap hívására megjelent három angyal, és lerántották őt a földre, tehát sikeresen megakadályozták a fosztogatást. A negyedik helyiség már nem is *stanza* (szoba), hanem terem (*Sala de Constantino*), ahol az egyik freskó Nagy Konstantin katonai győzelmét örökíti meg. Ezt Raffaello kezdte meg, de sok részletét már nem ő, hanem halála után tanítványai fejezték be. II. Gyula egyébként a Tűzvész-szobát ebédlőként, a Héliodórosz szobát hálósobaként, a Konstantin-termet pedig fogadó- és tanácskozó szobaként használta. Nem kizárt, hogy a *Stanza della Segnatura* – azon túl, hogy helyt adott a kuriális bíróságnak – a pápa magánkönyvtára is volt.¹²

Raffaello ezzel a helyiséggel kezdte munkáját. Itt látható az a két kép – az Athéni iskola és az azzal szembeni falon Az egyház diadala (Vasari címadása szerint: *Disputa*, illetőleg Az oltáriszentség vitája, helyesebben: A diadalmas egyház) –, amely megalapozta Raffael-

10 Trónra kerülését követően II. Gyula három évig az első emeleti *Apartamento Borgia*-ban lakott, itt azonban hálósobájában azt a képet kellett néznie, amelyen elődje és egykori ellenfele, a gátlástalan hatalomgyakorlásáról és erkölcstelenségeiről ismert VI. Sándor pápa (Rodrigo Borgia) térdelve imádkozik. A kép kalandos, már-már bulvárlapba illő sorsáról és részleteiről ld. az 'Előkerült a Borgia-pápa botrányfreskója' című rövid frászt: Múlt-Kor, 2006. június 30.

11 Az oly sok legendát megfogalmazó Vasaritól, a reneszánsz nagy művészeti írójától tudjuk, hogy II. Gyula mintegy 'versenyeztette' a festőket, s akkor döntött véglegesen a korábbi és a készülő freskók eltávolításáról, amikor meglátta Raffaello Athéni iskoláját. Vö. VASARI 1978, 481.

12 Vö. CHAPMAN – HENRY – PLAZZOTTA 2004, 51.

lo hírnevét Rómában. A két kisebbik falon a Parnasszus és azzal szemben a Jogtudomány (más címen az Erények) című freskók láthatók; ezek ugyancsak hamar elkészülhettek, bár – mint alább utalok rá – nem feltétlenül az előzőekkel együtt, sőt nagyon valószínű, hogy az egyik egy ideig befejezetlen volt.

A Jogtudomány-fala három képből áll. A teljes kép megosztását az arra a falfelületre eső ablakmélyedés indokolta, bár nem feltétlenül tette szükségessé, s nem kizárt, hogy ez a most említett befejezetlenséggel is összefügg. Más hasonlóan osztott falakon ugyanis, például az ezzel szemben lévő is, ahol a Parnasszus látható, Raffaello összefüggő kompozíciót alkotott; itt azonban a három részen három önálló kép található. Felül, az ablak fölötti lunettában Az erények című kép, az ablak mellett, a keskenyebbik bal oldalon a Tribonianus átadja a Pandektákat Justinianusnak, a szélesebb jobb oldalon pedig a IX. Gergely kiadja a Dekretáliákat Raymond de Peñafortnak című kompozíciók láthatók.¹³ Az előbbi az egyházi jogot, az utóbbi a világi jogot jeleníti meg.

A lunettában három kecses nőalakot látunk, amelyek három erényt jelenítenek meg: az erőt (vagy bátorságot, *Fortitudo*), a bölcsességet (értelmet, a szabály-alkalmazáshoz szükséges okosságot, *Prudentia*) és a Mérsékletességet (*Temperantia*). Az erő fején sisak, lába stabilan a földön; kezében tölgyfaág (olaszul *rovere*), ami egyértelműen II. Gyulára utal, akinek családnéve Rovere volt. A nőalakok mellett öt puttó játszadozik, közülük hárman – Raffaellónak a korban szokatlan újítása szerint – ugyancsak erényeket testesítenek meg: a hitet (*Fides*), a reményt (*Spes*) és a szeretetet (*Caritas*). Ha nem is frivol, de a reneszánsz játékoság különös megnyilvánulása, hogy a teológiai erények gyermekek képében jelenjenek meg. A lágy mozdulatokra épülő egész kompozíció változatos és ritmikus, egyes elemzők szerint egyenesen zenei hatású.¹⁴

Az egyházjogot megjelenítő képen a pápa – bíborosok által körülvéve, trónon ülve, fején tiara – épp egy könyvet ad át egy térdelő férfinak, vagy vesz át tőle. A pápa IX. Gergely (1167–1241), bár vonásai és ruházata egyértelműen II. Gyulára emlékeztetnek, vagyis Raffaello ún. inkognitó-portréként¹⁵ belefestette a képbe a megrendelőt. Olyannyira, hogy a művészettörténészek Gyula szakálla alapján azonosították a kép pontos keletkezési idejét; ismert ugyanis, hogy a mecénás katona-pápa hadi sikereitől függően növesztett szakállat vagy vágatta le azt, s a korban a csaták évszámát jobban nyilvántartották, mint

13 A ciklus egyes darabjainak címét az albumok és a művészettörténeti elemzések gyakran igen eltérően adják meg ld. pl. Erények versus A jogtudomány fala, s különösen áll ez erre a két képre. Mivel azokon egy könyv átadásának-átvételének pillanata látható, a különböző szerzők igen változatosan szövegeznek meg, hogy konkrétan ki mit csinál. Csúpn néhány változat a hazai kiadványokból: 'Justinianus átveszi a Pandektákat [Triboniusától]' VAYER 1987, 38; 'Justinianus átnyújtja a Pandektákat Triboniusnak' VASARI 1978, 471; 'IX. Gergely átadja a Dekretáliákat Raymond de Peñafortnak' VAYER 1987, 38; és 'Az egyházi törvénykönyv kibocsátása' WOLLANKA 1906, 101. A jogtörténet tényeire is figyelve ezek a megfogalmazások távolról sem közömbösek. A magam részéről a Vecchi – Cuzin kötet szóhasználatát követem, ld. VECCHI – CUZIN [1966], 1984, 100–105, még akkor is, ha kétkérem, hogy pont annak kellene 'kiadni' a Dekretáliákat, aki összegyűjtötte. Vagyis a kép címe helyesebben talán ez: Peñaforti Raymond átadja a Dekretáliákat IX. Gergelynek.

14 WOLLANKA 1906, 98.

15 Ez a stanzák más képein is előfordult; aktuális uralkodói minőségében II. Gyula csak a Héliodórosz kiűzése című freskón jelent meg.

a képek keletkezésének idejét. A körülötte álló bíborosok körében felismerhető Giovanni de' Medici, a későbbi X. Leó pápa, Alessandro Farnese, a későbbi III. Pál pápa, (Vasari szerint) Antonio di Monte bíboros, s talán Luigi de' Rossi, X. Leó unokatestvére is. A térdelő férfi Raymond de Peñafort (Peñaforti Szent Rajmond; 1175k–1275), a 12–13. századi katalóniai dominikánus szerzetes, akit a kánonjogászok védőszentként is tisztelnek. Rajmond Bolognában tanult, majd ott is tanított. Ő volt az, aki – különböző egyházi jogi művei mellett, mint amilyen például a *Summa Raymundi* vagy a *Summa de casibus poenitentiae* – IX. Gergely felkérésére *Liber extra* címen összegyűjtötte a pápák rendelet-tárait (dekretálisait, innen annak másik címe: *Decretales Gregorii IX*, 1234). Az öt könyvből álló gyűjteményt – mely Gratianus törvénykönyve (*Decretum Gratiani*, 1140) mellett a *Corpus Iuris Canonici* (kihirdetve: 1317) második része lett – gyakran *Liber decretalium extra* *Decretum Gratiani vagantium* címen is idézik. Ahogy IX. Gergely a csaknem háromszáz évvel később élt Gyula pápa 'képében' jelenik meg, úgy Peñaforti Szent Rajmond díszes köpenye is a Raffaello korában szokásos itáliai öltözet. A képen erős, eleven, méltóságteli színek uralkodnak: bordó, mélylila, bíbor és arany.

A világi jogot megjelenítő bal oldali keskeny képen is egy ülő és egy félig térdelő férfit látunk. A részben kék – vagyis kép egészével nem mindenben harmonizáló – színű tógát és babérkoszorút viselő ülő alak, Justinianus bizánci császár (483–565). Ő nem emelkedik ki az öt körülvevők köréből, méltósága csak abból derül ki, hogy a kompozíció közepére van helyezve. A többiekkel egy szinten ül, mintha csak tanácskozna velük. Amin ül, az nem igazi trón, de még csak nem is *curulisi* szék, hanem egy egyszerű reneszánsz kori ülőalkalmatosság, talán afféle hordozható trónus. Ruhájának színei kissé fakók – már eredetileg is eltértek az egyházi jogot megjelenítő kép színvilágától; a 2011-es restauráció során ezt igyekeztek megszüntetni –, az alak kicsit fáradtnak látszik, már-már ernyedt, s ő is egy könyvet vesz át egy félig térdre ereszkedett személytől. A térdelő személy Tribonianus (500–546), aki 28 éves korában már tagja volt az ún. *Codex Iustinianus* összeállításával megbízott tízfős bizottságnak is, majd egyike lett annak a tizenhat személynek, akiket a császár 530-ban megbízott a *Pandekták* elkészítésével, és harmadmagával részt vehetett az *Institutiones* című tankönyv összeállításában is. A kép a justinianusi kodifikáció második könyvének, az 533-ra elkészült *Digestának* (másként: *Pandektáknak*) az átadását ábrázolja, ahogyan a 16. században – amikor is azt, valamint az ahhoz társuló könyveket *Corpus Iuris Civilis*nek kezdték nevezni – elképzelték. E képen is jól látható, amint az 'allegorikus' ábrázolás legyőzi a 'történetit': mind Justinianus, mind az öt körülvevő alakok ruházata a cinquecento korának jogászáira emlékeztet.

A két kép szerkezete hasonló egymáshoz: mindkettőn egy térdelő férfi¹⁶ látható, amint könyvet ad át egy uralkodónak vagy vesz át attól, akiket előkelőségek vesznek körül. Ha-

sonló a két háttér is; ugyanabban a teremben zajlanak a jelenetek, s megegyezik a terem padlózata is. E hasonlóságok ellenére; a két kép mégis mintha két külön világba tartozna. A Justinianust és környezetét, vagyis a világi jogot ábrázoló rész koloratúrája és kidolgozottsága nagyon eltér a többitől. Ebből arra következtethetünk, hogy azt nem Raffaello vitte fel a falra, még ha ő is tervezte; vagy – s van ilyen álláspont is – ő festette ugyan, de az később megsérült, s jelentősen ki kellett javítani. A különböző adatok alapján a legvalószínűbb az, hogy a freskó e része – bár erre nincsenek konkrét, dokumentum-jellegű bizonyítékok – befejezetlen maradt. E képrész még ma is bizonyos befejezetlenség-érzést vált ki; például azzal, hogy a padlón nincsenek jelezve a fény-árnyék hatások. A régebbi szakirodalom szerint a freskó e részét II. Sódoma vagy Guglielmo de Marcillat fejezte be – az előbbi ez idő tájt már Raffaello műhelyéhez tartozott, az utóbbi a palota üvegablakait készítette –, mások szerint pedig az Sebastiano del Piombo keze nyomát viseli, aki a *Sacco di Roma* (Róma feladulása és kifosztása, 1527) után restaurálta azt.¹⁷ Újabban egyesek azt állítják, hogy a képet Raffaello valamilyen tisztázatlan okból félbehagyta, s azt – a használt színek és egyes részletek alapján – Lorenzo Lotto fejezte be.¹⁸ Akárhogy is legyen, a vázlatot – amint azt egy tanulmányterv bizonyítja¹⁹ – ez esetben is Raffaello készítette. A falra került kép hasonló ugyan a vázlatához, de érezhetően szerényebb képességű mester munkája.

Az erényeket, a kánonjogot és a világi jogot megjelenítő három kép nem alkot szerves egységet, de érezhetően összetartozik és kapcsolatukra kis jóindulattal talán még azt is rá lehet mondani, hogy az 'nem diszharmonikus'.²⁰

A Jogtudomány fala azonban nem csak ebből a három képből áll. Akik tudják, hogy a hagyományos keresztény gondolkodásban a kardinális erények száma négy vagy hét, azoknak feltűnhetett, hogy fentebb csak háromról, illetőleg hatról esett szó. A negyedik, illetőleg a hetedik erényt allegorikusan megjelenítő alak ugyanis a *Stanza della Segnatura* mennyezetén látható, ahol más, részben ugyancsak a joggal és a jogi tudással kapcsolatos képek is helyt kaptak.

A gazdagon díszített mennyezet tizenhárom falmezőjének közepén – egyebek mellett – egy oktagon (ebben az épületszárnyat építtető V. Miklós pápa címere), négy me-

17 Ld. ezekkel kapcsolatban VECCHI – CUZIN 1984, 104–105; VAYER 1987, 38. Itt jegyzem meg, hogy a *Stanza della Segnatura* az évszázadok folyamán többször is restaurálták. Száztíz évvel ezelőtt Wollanka József a világi jogot szemléltető képről még úgy írt, mint ami „élvezhetetlenné vált a későbbi ráfestés következtében”, az egyházi jogot bemutatóról pedig úgy, mint ami „rossz állapotban” van. WOLLANKA 1906, 100. A *stanzák* utolsó nagy rendbe tételére a II. világháború után került sor; A jogtudomány falát legutóbb 2011-ben restaurálták.

18 Ld. DIRKX 2014. Ez azért érdekes, mert mint fentebb említettem – Lorenzo Lotto már Raffaello Rómába érkezése előtt is a Vatikáni Palotában dolgozott, sőt néhány képét állítólag eltávolították – ami az adott korban egyáltalán nem volt szokatlan –, hogy helyt adjanak annak a festészeti programnak, amit Raffaello vitezelt ki.

19 A freskóhoz készült vázlatok időközben a lehető legkülönbözőbb múzeumokba – így a firenzei *Uffizi*be, az oxfordi *Ashmolean* Múzeumba, a bécsi *Albertinába*, a londoni *British Museum*ba stb. – kerültek. A világi jogot szemléltető kép vázlata a frankfurti *Städelsches Kunstinstitut*ban tekinthető meg. A külföldi múzeumokba került Raffaello-rajzok kérdése kapcsán ld. JOANNIDES 1983; és KÁRPÁTI – SERES 2013.

20 VAYER 1987, 38.

16 Mivel Raffaello „nem volt újító művész(...) inkább az addig elért eredmények összefoglalója, folytatója és betetőzője” volt (LYKA 1983, 34.), nem csoda, hogy egy ilyen kérdésben mintát követett. E megoldást először Melozzo da Forlì (1438–1494) alkalmazta a *Bibliotheca Apostolica Vaticana* (a Vatikáni Apostoli Könyvtár) alapítását, tulajdonképpen újraegyesítését megörökítő képen, ahol a vezetőnek kinevezett Bartolomeo Platina térdel IV. Sixtus pápa előtt. A térdelő póznak azért van jelentősége, mert Forlì képe volt az első, amely a pápát – tényleges törekvéseivel egyezően – egy egyházi állam fejeként, egyházfejedelemtként ábrázolta.

dallion, és négy téglalap alakú kép található. A négy medallionban négy tondó: ezeken Raffaello a Filozófia, a Költészet, a Teológia és az Igazságosság (*Justitia*) allegóriáját festette meg. Az első három kezében könyvek, az utóbbinak, mely a Jogtudomány fala fölé esik, bal kezében az ekkorra már szokásos kellék, a mérleg, jobb kezében pedig az ekkorra már ugyancsak nélkülözhetetlennek gondolt kard látható. Raffaello *Justitiája*²¹ a jobb kezét tartja magasra, s kardjával éppen suhintani készül. Ez utóbbi miatt, mely a képzőművészeti *Justitia*-ábrázolásokban nem túl gyakori, a megtorló igazságosság szimbólumaként szokták értelmezni, s Magyarországon például az 1990-es rendszerváltozás idején reprodukálták sokat az 'igazságtétel' hívei különböző sajtótermékekben. Szemén természetesen nincs kendő, amint az a jelentősebb *Justitia*-ábrázolások többsége esetén megszokott. Kecses, de nem kihívó nőalak, Raffaello korai Madonnáinak méltó utóda; aki a felhők feletti trónon ül, s lesütött szemmel ugyan, mégis diadalmasan uralkodik mindenben, ami alatta van. Háttére festett arany-mozaik. Körülötte négy puttó – a Filozófiának, a Költészetnek és a Teológiának csak kettő-kettő jutott –, az általuk tartott táblákon a felirat Justinianust idézi: *Ius suum unicuique tribuit*, vagyis „a jog mindenkinek megadja a magáét” (ami persze így is érthető: „...mindenkinek megadja azt, ami megilleti” vagy így: „...amit megérdemel”, stb.).²²

A mennyezet téglalap alakú képei közül *Justitia* mellett két olyat láthatunk, amely ugyancsak a joggal és az igazságszolgáltatással kapcsolatosak. Az egyikben A salamoni ítélet elevenedik meg. Ez azon az oldalon van, ahol *Justitia* mellett a Filozófia allegóriáját találjuk, s ez mintegy arra utal, hogy az ítélkezéshez bölcsességre van szükség. A másik oldalon – ott, ahol *Justitia* mellé a Teológia allegóriája került – Ádám és Éva látható, amint éppen eldöntik, hogy valami olyat tesznek, amit megtiltottak nekik. Ennek rendszerinti címe Az eredendő bűn. A szomszédos teológia itt úgy jön szóba, hogy az mutathatja ki: Ádám és Éva tette helytelen ugyan, de végül is olyan, ami '*felix culpának*', boldogságos bűnnek mondható.

2. ... ÉS AHOGYAN LÁTHATJUK

Mit láthatunk abban, amit megnéztünk? A lehetséges összefüggések közül elsősorban azokra utalok itt, amelyek azt bizonyítják, hogy Raffallo műve 'benne állt' kora általános szellemi-filozófiai kontextusában, s egy új történelmi formát öltő pápaság politikai-ideológiai szempontjait mozdította elő. Felvetem azt is, hogy a freskó állítólagos befejezetlensége, amennyiben igaz, tartalmi kérdésekkel is összefüggésbe hozható.

21. Raffaellóhoz köthető egy másik, kevésbé ismert *Justitia* is. Ez a *Sala di Costantino* falát díszíti I. Orbán pápa trónjának bal oldalán, bár talán nem is Raffaello keze nyomát őrzi, hanem azokét, akik befejezték a Konstantinus-terem díszítését. E kissé rendhagyó ábrázoláson *Justitia* jobb kezében nem kard van, hanem azt egy nehezen meghatározható különleges madár, talán egy fekete hattyú nyakán pihenteti.

22. A másik három puttó által tartott feliratok ugyancsak klasszikusokra utalnak. A filozófiánál a cicerói *causarum cognitio* (az okok megismerése), a teológia mellett a Justinianustól származó *divinar(um) rer(um) notitia* (az égi dolgok ismerete) kifejezések olvashatók, a költészet mellett pedig egy Vergilius *Aeneis*-ére (VI. 50.) utaló fordulat áll: *numine afflatur*. Az utóbbi vonatkozásában vö. „megillette őt, rálehelte az isteni ihlet, a szent örület”, a Lakatos István által fordított magyar változatban: „az isten[szellem] szállta meg...” (értsd: a szellem inspirálja). Ez utóbbiról ld. STEPPICH 2002, 112. A képen olvasható mottók és idézetek meglehetősen változatos, alkalmasint vegyített forrásait és jelentését kimerítően elemzi PFEIFFER 1975, 153–170.

A mű filozófiai kontextusa a következőképpen válik nyilvánvalóvá. Amikor a negyedik erényt keressük, nem véletlen, hogy azt – ti. az igazságosságot – a fő kompozíció feletti térben, a mennyezeti képek között pillanthatjuk meg. A keresés eredményeként ezt látjuk: *Justitia* az erények fölött, a felhőkön trónol. Úgy ül ott, mint aki tudja, hogy őt illeti meg ez a hely. S nemcsak trónol, hanem szinte megszabja, hogy mi történjék az alsóbb régiókban, és mindennek kijelöli a helyét. Az élmény adta felismerés ez: de hát ez benne van a filozófiában! Plátón '*Az állam című*' dialógusában és más írásában is az igazságosság az első és legmagasabb rendű erény, mely minden más fölött áll. S ez nem véletlen. Raffaello képei összességében a reneszánsz-kori Rómában igen elterjedt neoplatonikus eszméket fogalmaznak meg vizuálisan.

Évszázados művészettörténeti toposz,²³ hogy a *Stanza della Segnatura* freskóciklusa az igaz, a jó és a szép eszméit jeleníti meg. Az igazat két formában is láthatjuk: az égi igazság lehetőségét Az egyház diadala, a földi igazságét Az athéni iskola mutatja fel. A csupán hittel megismerhető igazságot, vagyis a teológia igazságait e képeken is – amint az újplatonizmusban – magától értetődően egészítik ki az értelemmel megismerhető, azaz a filozófia igazságai. A mennyezeten az egyik felett a Teológia, a másik felett a Filozófia allegóriája. Ám ahogy Plátónál sincs 'kettős igazság', úgy a filozófia és a vallás Raffaellónál sem ellentétesek. A képek azt sugallják, hogy a boldogság felé nem két út vezet (filozófia, vallás), s van olyan szellemi forma, ahol ezek egyesíthetők, vagy legalábbis egységben gondolhatók el.²⁴ Az ilyen formák – amelyek azt ígérk: egyszerre tesznek minket bölcsé és boldoggá – úgy teremtik meg az egységet, illetőleg annak érzését, hogy az egyik világ nem hatol be a másikba, s a különböző világok egymástól bizonyos fokig függetlenek maradnak. Egységük a lélekben jön létre. Az 'anyag' és a 'szellem' mellett a meglehetősen változatos – az ókori Plótinosztól a romantikus Novalisig ívelő – újplatonikus filozófiák²⁵ mindegyikében ezért játszik oly meghatározó szerepet 'a lélek'. Az égi és a földi hagyomány, mint két világ, a lélekben találkozik. A lélek nem úgy teremt egységet égi és földi jelenségek között, hogy szintetizálja őket, hanem úgy, hogy önállóságukat a harmóniában megőrizve lehetővé teszi összekapcsolódásukat. Ez különösen az érett Raffaello vallásos festészetére áll, a *stanzák*on ennek előkészülete – a harmónia kialakulása – látható. Legjelentősebb táblaképein – az Alexandriai Szent Katalinon (1508), a Szent Cecília eksztázisán (1516), az Ezékiel látomásán (1518), s mindenekelőtt egyik utolsó alkotásán, a Krisztus színeváltozásán (1518–1520) – azonban minden nyilvánvaló: ezeken ugyanis megjelenik

23. A hazai szakirodalomban ezt már Wollanka József 1906-os Raffaello-monográfiájában is megtaláljuk; legutóbbi megfogalmazása VAYER 1987, 25.

24. A gondolatmenet egyes elemeit ld. ARASSE 2013, 115–116.

25. E filozófiákról ld. WALLIS 2002. Plótinosztól e kontextusban is szemléletes a következő két mű-részlet: A szépről és a jóról. Istenről és a hozzá vezető utakról. PLÓTINOSZ 1998. A reneszánsz újplatonizmus kapcsán ld. FICINO 2003. A kereszténység és platonizmus reneszánsz-kori sikeres összekapcsolását jól szemlélteti Lorenzo de Medici megfogalmazása: „Plátón tanai nélkül nem lehet senki sem jó polgár, sem jó keresztény” Idézte: KLANICZAY 1964–1966, 31.

az egység lélekben történő megtéremtésének egyik legfőbb keresztény-platonikus útja, az ekstázis és a látomás is.²⁶ A *stanzák*on – legalábbis a *Stanza della Segnatura* falain – nincsenek látomások: még csak azt érzékeljük, hogy a földi és földöntúli, a látható és láthatatlan között valamilyen harmónia jön létre, mely az egység-érzés feltétele. Arra azonban ez is elég, hogy úgy érezzük: a különböző világok között már ebben a harmóniában is megszűnik azok alá-fölérendeltsége,²⁷ s a részek egy lelkiileg is átélhető uralom-mentes egész részei.

Hogy mi a szép, az a freskó 'Parnasszus' című részén látható, s hogy mi a jó, azt az 'Erények' mutatják meg. Ám ami jó – egészíthetjük ki a régi toposzt –, az bizonyos feltételek mellett helyes is, s a Jogtudomány falának két képe a helyes két változatát – az egyházi és a világi jogot – jeleníti meg. Kérdés, hogy e két kép – s így a két jogterület vizuális megjelenítése – miként viszonyul egymáshoz. Abból, hogy szerkezetileg hasonlóak; arra következtethetünk, hogy Raffaello itt is két különböző jelenség közötti harmónia megtéremtésére, s ezáltal egy egység-érzés kialakítására törekedhetett. Az a tény ugyanakkor, hogy a világi jogot bemutató 'Justinianus–Tribonianus'-kép befejezetlen maradt, s ennek okán vagy más miatt egy kicsit 'döcögőse' sikeredett, ma már lehetetlenné teszi annak megítélését, hogy ez vajon sikerülhetett-e neki. E felvetés nyilvánvalóan nem Raffaello képességeivel áll kapcsolatban, hanem inkább a megrendelői előírásokat megfogalmazó művészeti program lehetőségeire vonatkozik.

Talán még egy rövid kitérőt itt e művészeti program jellemzése. A szakirodalom szokásos kérdése, hogy vajon a freskók megalkotója maga találta-e ki a kompozíciót, vagy előírták neki. Sem az előbbire, sem az utóbbira nem maradtak fenn bizonyítékok. Egyesek szerint a Raffaello teljesen önállóan járt el, míg mások szerint személyesen a mecénás-megrendelő instruíta. Az első álláspont épp olyan valószínűtlen, mint a második. A fiatal művész egyszerűen nem ismerhette olyan mélyen a keresztény és pogány mitológiát, ahogy az a képekről 'lejön'. II. Gyula pedig olvasott ember volt ugyan, de katona-pápaként vélhetően nem volt jártas a komplex eszmék finom és hatásos képi megfogalmazása terén. Egy harmadik lehetőség a legvalószínűbb: a festészeti programot a Rómában működő bíborosok intellektuálisan eleven csoportjai és szellemi műhelyei foglalták meg, s azokat a kiváló képességekkel rendelkező művész mintegy átfordította a vizualitás világába. Ha Raffaello „gyakorlatilag a pápai udvar hivatalos festőjének számított”, az csak azért lehetett így, mert „a legkomplexebb narratívákat és filozófiai fogalmakat is képes [volt] figurálisan ábrázolni”.²⁸

A pápai udvarban számos kiemelkedő szellemiségű főpap működött a *stanzák* díszítése idején. Ilyen volt például az Ágoston-rendi szerzetes, Egidio da Viterbo – más néven Gil-

es de Viterbe vagy Viterbói *Egidius*, 1472–1532; 1517-től bíboros –, reform-teológus és humanista költő, aki jól ismerte Giovanni Pico della Mirandola Kabbala-értelmezését is, ám mégis platonizmusával írta be magát a szellem történetébe: őt nevezték a legnagyobb római neoplatonistának (*Platoniorum Maximus*).²⁹ A bíborosi kollégiumnak tagja volt továbbá Raffaele Galeotti Riario (1461–1521), aki korábban felfedezte a fiatal Michelangelo tehetségét; Marsilio Ficinóval³⁰ levelezett, s akinek inkognitó-portróját Raffaello belefestette a Héliodórosz-szobát díszítő *Bolsenai mise* című freskóba. Riariótól, aki fiatal korában ugyancsak Firenzében élt, sok római humanista Ficino életművének folytatását várta; kalandos sorsa³¹ miatt azonban ennek a várakozásnak nem tett eleget. Végül – hogy csak három nagy szellemet említsek – ekkor tevékenykedett itt Domenico Grimani (1461–1523), Rotterdami Erasmus római 'párja' is, akinek a németalföldi humanista tudós a *Musica* című írását ajánlotta. Bár közvetlen bizonyítékok e tekintetben nem maradtak fenn, talán mégsem túlzás feltételezni, hogy a *Stanza della Segnatura* kompozíciójának fő vonalai tőlük, vagy szellemi környezetükből származtak.

E különleges kompozicionális megoldások egyikére, a joggal kapcsolatos mennyezeti képek elhelyezésének finom gondolati összefüggéseire fentebb már utaltam: a salomoni ítélet és az eredendő bűn nem véletlenül került *Justitia* azon oldalára, ahová került. Egy ehhez hasonló másik, amit nagy valószínűség szerint ugyancsak nem egy huszonéves zseni talált ki, hanem sugalltak neki: az a kép, ami a kánonjogot szimbolizálja, az Egyház diadala című freskó falával érintkezik, az pedig, ami a világi jogot, az Athéni iskoláéval. Az utalás teljesen nyilvánvaló: mindkét jogterület más, magasabb rendű ismeretekkel áll kapcsolatban, ám amíg az egyházjog a teológiai elvek hatalma alatt áll, addig a világi jog mögöttes etikai elveit a filozófia dolgozhatja ki.³²

Ám bárki is vezette Raffaello kezét és tervezéshez használt ceruzáját, s bármilyen zseniális megoldások is láthatók a *Stanza della Segnatura* falain, a kérdés továbbra is kérdés: van-e valami mélyebb jelentősége annak, hogy miközben három falon egy egység felé mutató harmónia jeleit látjuk, a Jogtudomány falán a három külön képet találunk, melyek közül kettő gondolatilag tulajdonképpen párhuzamos egymással, de távol áll a harmóni-

29 Ld. MARTIN 1992.

30 Marsilio Ficino a firenzei vallásos humanizmus jelentős alakja, Platon fordítója, a Cosimo de' Medici támogatásával létrejött Akadémia vezetője, Janus Pannonius levelezőtársa és a magyar Mátyás király pozitív szerepének méltatója. Elméletében a platonói és az ágostoni tanoknak a Szentírás szövegével való összeegyeztetésére törekedett. Írásai köréből ld. FICINO 2003. A Három könyv az életéről című művének részletét magyarul ld. FICINO 2011, 63–78.

31 Riario sorsának sok tényét az határozta meg, hogy sokszor állt konfliktusba keveredett csoportok között. Már pályája elején, 1484-ben 'belekeveredett' az Orsini- és a Colonna családok közötti háborúba, 1517-ben pedig közel került a X. Leó pápa (Giovanni di Lorenzo de' Medici) elleni összeesküvéshez is. Ebben nem volt hajlandó részt venni, de tudott róla, s arról is, hogy az összeesküvés egyik vezére, Alfonso Petrucci (akit később emiatt halálra ítélték) meg akarta ölni a pápát. Emiatt Riario vagyonát részlegesen elkobozták, s ennek részeként X. Leó elvette tőle villáját – az egyik legszebb római reneszánsz épületet (melyet addig *Palazzo Riario*-nak neveztek) – és unokatestvérének, Giulio de' Medicinek (akkor szentszéki kancellárnak, a későbbi VII. Kelemen pápának) adta, aki viszont a kancelláriának adományozta azt. Innen a ma is csodált villa neve: *Palazzo della Cancelleria*.

32 Ld. VAYER 1987, 38–40.

26 Az ekstázis és mennyei látomás Raffaello festészetében játszott szerepét kimerítően elemzi ARASSE 2013, különösen ARASSE 2013, 13–22.

27 Az érett reneszánsz festészet egészére, különösen Michelangelóra vonatkozóan ld. TÁTRAI 1983; különösen TÁTRAI 1983, 10–11.

28 Vö. ARASSE 2013, 13–14. Ehhez Arasse később azt is hozzáteszi: bár a kép „valamely 'program' alapján készült, mégsem diskurzus, hanem figuráció, azaz van nem-koncepcionális része is...” ARASSE 2013, 19. Magyarul: a narratívának és fogalmaknak a vizualitás világába való átfordításához szükség volt némi zsenialitásra is.

ától. A geometriában persze mondhatjuk, hogy 'a párhuzamosok a végtelenben találkoznak', az emberi dolgok világában azonban – s különösen, ha az újplatonikus filozófiából eredő követelményekről van szó – aligha. Kijelenthető persze, hogy e képek 'nem diszharmonikusak', ám az nem, hogy ha az egyik részük nem marad befejezetlen, harmonikusan mutatták volna fel a jog, vagy a jogtudomány eszméjét. A világi jogot megjelenítő kép ugyanis vitathatatlanul esendőbb a kánonjogot ábrázolóénál: méretében jelentősen kisebb (keskenyebb), kolorisztikusan tompább, kompozicionálisan erőtlenebb. Számomra úgy tűnik, hogy a Raffaello kezét vezető festészeti program a jogtudomány ábrázolása esetében nem működött.³³

E program azért volt a jogtudomány ábrázolása esetén működésképtelen, mert a feladat – az egyházi és a világi jog együttes eszményi ábrázolása egy akár allegorikus, akár történeti, akár vegyes képen – lényegében megoldhatatlan volt. Az egyházi jog és a világi jog „együttes ábrázolása – fogalmazott egy régi elemző – nem látszott alkalmasnak a legfelső egyházi törvényszék ülésező termében. ... A polgári és az egyházi jog annyira különbözik egymástól, hogy együtt aligha ábrázolhatók egységes szerkezetben.”³⁴ Ezzel teljes mértékben egyetérthetünk, még ha e megállapítás nem is mutatja meg mindenben a dolog okát. Az okot abban kell keresnünk, hogy a freskó egy kuriális bíróság üléstermét díszíti, ahol el kellett, s ma is el kell fogadni, hogy a világi jog ábrázolása alárendelődik az egyházi jogénak. Ezzel persze el kell fogadni ennek az árát is: azt, hogy nem lehetséges közöttük képi harmónia, mely egy lelki egység felé mutat, vagy ami megelőlegezte volna a keresztény újplatonizmusban megkívánt egységet a két jogterület tekintetében is. A feladat e ponton lényegében megoldhatatlan volt, s ha Raffaello fejezte volna be a képet, ez akkor is egyértelműen megmutatkozott volna. Talán ezért nem ő fejezte be.

E 'program-hiba' – hogy ne mondjunk 'kudarcot', hisz az azért túlzás volna! – egy másik szellemi kontextusban ugyanakkor előnyt jelentett. Ne feledjük el ugyanis, hogy a stanzák festője a pápai udvar hivatalos álláspontját öntötte képekbe – egy olyan időszakban, amikor a pápai állam a politikailag feldarabolt Itáliában stabilizálta pozícióját, jelentős hatalmi tényező lett, katonai sikereket ért el és kulturálisan is vezető szerepre törekedett. Bár II. Gyulának, noha szerette volna, azt nem sikerült elérnie, hogy ezen állam vezetésével egyesítse Itáliát, azt azonban igen, hogy Róma hegemon szerepre tegyen szert mind a politika, mind pedig a művészetek és tudományok terén. Ebben a helyzetben jutott

33 A két kép ilyenfajta – a harmónia lehetőségét nem megteremtő – párhuzamosságát és az egyik másiknak való tényleges alárendelődését a művészettörténeti leírások olykor az allegória és a történeti ábrázolás különbségeivel oldják fel. Pl. azt mondják: a lunettában látható erények az előbbi, az ablak melletti falfelületeken látható két kép pedig az utóbbi kategóriába tartozik. Ez azonban nem oldja meg a problémát, ráadásul nem is teljesen igaz, mert – mint láttuk – a két jogtudomány-kép nem igazán felel meg a történeti ábrázolás elemi követelményeinek: IX Gergely pl. szándékoltan nem 13. századi pápa, Peñaforti Rajmond nem katalán szent és így tovább. De még ha nem is így lenne, ezen az úton csak annyit tudunk – tényszerűen, leíró jelleggel – kijelenteni, hogy „a jelképes ábrázolásnak az az eszményi eleme, amely közösen érinti mindkét tárgyat, természetesen a fal felső részét foglalja el, mint tiszta allegória, míg az ablak mentén egy-egy történet jelenet mutatja be a jog polgári és egyházi változatát”; vö. WOLLANKA 1906, 98.

34 WOLLANKA 1906, 98.

csúcspontjára a római reneszánsz. Szimbolikus jele ennek a diadalnak, hogy szinte egyidőben működött az 'örök városban' az idős Leonardo, az élete delén járó Michelangelo, és a fiatal Raffaello.³⁵ Sőt, a cinquecento Rómája nemcsak Itáliában tett szert kulturális hegemoniára, hanem Európában is.³⁶ Nem csoda, ha Raffaello képein az jelenik meg, hogy az idők beteljesedtek s a *plenitudo temporum* (az idők teljességével) eljött az egész világ aranykora. Ilyenkor nem kell a gondokkal törődni, melyek II. Gyula pontifikátusának sikerei mellett egyébként is elhomályosultak. „A fények mellett [ezért] nem tűntek elő az árnyékok” Raffaello képein, és „eképpen a stanzák programjában is ezeknek az optimisztikus ideáknak kellett szükségszerűen kifejezésre jutniuk”.³⁷ Ám a *plenitudo temporum* nemcsak abban fejeződött ki, hogy a stanzákban nincs nyoma társadalmi gondoknak, politikai viszálykodásnak, anyagi szükségnek vagy erkölcsi nyomorúságnak, hanem abban is, hogy itt összekapcsolódik, sőt egységet képez a múlt és a jelen. A bibliai és másféle történetek, a kultúr- és egyháztörténeti legendák mind azt sugallták, hogy olyan idők jöttek el, amelyben lehetséges a keresztény értékeknek és a pogány kultúra értékeinek összeegyeztetése, sőt egybeépítése. A pogány és a keresztény világ összekapcsolásának lehetősége a Jogtudomány falán is megjelenik, ahol a 'Justinianus–Tribonianus' kettős ugyanazt teszi és ugyanúgy csinálja, mint a 'Gergely–Szent Rajmond' 'páros'. Mi más ez, ha nem annak sugalmazása, hogy a kétféle jog egy egész részévé tehető. Ám kapcsolatuk nem a neoplatonizmus harmóniájának vizuális megjelenítése, hanem egy egység – talán tényként, talán célként való – megfogalmazása. Ami az előbbit illeti, arról fentebb már jeleztem, hogy az lehetetlen; ha pedig az utóbbiról volna szó, ahhoz csak azt kell itt hozzátennünk: az elmúlt öt évszázad történelme pont ezzel ellentétes irányban haladt.

35 Amikor Raffaello Santi elkezdte díszíteni a stanzákat, Michelangelo Buonarroti a Sixtus-kápolna mennyezetén a központi jelenetet, A világ teremtése című részt festette, Leonardo da Vinci pedig – aki ekkor már túl volt már az Utolsó vacsora (1498) és a Mona Lisa (1503–1506) megalkotásán – a Róma környéki mocsarak lecsapolásáról készített mérnöki tanulmányokat.

36 TÁTRAI 1983, 15.

37 VAYER 1987, 22.

IRODALOM

- ARASSE 2013 = Daniel Arasse: Raffaello látomásai, Typotex, Budapest, 2013.
- CAMESASCA 1956 = Ettore Camesasca: Tutta la Pittura di Raffaello, Rizzoli, Milano, 1956.
- CHAPMAN – HENRY – PLAZZOTTA 2004 = Hugo Chapman – Tom Henry – Carol Plazzotta: Raphael. From Urbino to Rome, National Gallery Company, London, 2004.
- CROWE – CAVALCASELLE 1885 = J. A. Crowe – Raphael G. B. Cavalcaselle: His life and works, J. Murray, London, [eredetileg olaszul 1883], 1885.
- CURTIS – RESNIK 2011 = Dennis E. Curtis – Judith Resnik: Representing Justice. Invention, Controversy, and Rights in City-States and Democratic Courtrooms, Yale University Press, New Haven, 2011.
- DIRKX 2014 = Maaïke Dirkx: Lorenzo Lotto in Rome (1) – The case of the Pandects, Rembrandt's Room [blog – T. P.], <https://arthistoriessroom.wordpress.com>, posted on 27 April, 2014, (letöltés ideje: 2016. január 31.)
- FICINO 2003 = Marsilio Ficino: Platonikus írások, ford. Vassányi Miklós, Szent István Társulat, Budapest, 2003.
- FICINO 2011 = Marsilio Ficino: Három könyv az életről, ford. Imregh Monika, Orpheus Noster Vol. 3, 2011/2, 63–78.
- JOANNIDES 1983 = Paul Joannides: The drawings of Raphael with a complete catalogue, Phaidon, Oxford, 1983.
- KAJTÁR 2004 = Kajtár István: Bevezetés a jogi kultúrtörténetbe, Dialóg Campus, Budapest–Pécs, 2004.
- KÁRPÁTI – SERES 2013 = Kárpáti Zoltán – Seres Eszter: Raffaello, Rajzok Budapesten, Szépművészeti Múzeum, Budapest, 2013.
- KENGyel 2011 = Kengyel Miklós: Perokultúra, Dialóg Campus, Budapest–Pécs, 2011.
- KISSEL 1984 = Otto R. Kissel: Die Justitia, Reflexionen über ein Symbol und seine Darstellung in der bildenden Kunst, C.H. Beck Verlag, München, 1984.
- KLANICZAY 1964–1966 = Klaniczay Tibor (szerk.): A magyar irodalom története, I. kötet, A magyar irodalom története 1600-ig, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1964–1966.

- KOCHER 2008 = Gernot Kocher: Szimbólumok és jelek a jogban, PTE ÁJK, Pécs, 2008.
- LYKA 1983 = Lyka Károly: Raffaello, Corvina, Budapest, 1983.
- MARTIN 1992 = Francis X. Martin: Friar, reformer, and Renaissance scholar. Life and work of Giles of Viterbo 1469–1532, John E. Rotelle (ed.), Augustinian Press, Villanova, 1992.
- MEZEY 2006 = Mezey Barna (szerk.): Jogi kultúrák, processzusok, rituálék és szimbólumok, Gondolat, Budapest, 2006.
- PFEIFFER 1975 = Heinrich Pfeiffer: Zur Ikonographie von Raffaels Disputa. Egidio da Viterbo und die Christlich-Platonische Konzeption der Stanza della Segnatura, Università Gregoriana, Róma, 1975.
- PLEISTER – SCHILD 1988 = Wolfgang Pleister – Wolfgang Schild (Hg.): Recht und Gerechtigkeit im Spiegel der europäischen Kunst, DuMont, Köln, 1988.
- PLÓTINOSZ 1998 = Plótinosz: A szépről és a jóról. Istenről és a hozzá vezető utakról, ford. Techert Margit, Farkas Lőrinc Imre Könyvkiadó, Budapest, [1925], 1998.
- SISA 2015 = Sisa József: A Magyar Tudományos Akadémia székháza. Séta a székházban, Corvina, Budapest, 2015.
- STEEPPICH 2002 = Christoph J. Steppich: Numine afflatur. Die Inspiration des Dichters im Denken der Renaissance, Harrassowitz Verlag, Wiesbaden, 2002.
- TAKÁCS 2011 = Takács Péter: Az elfeledett „Jogtudomány”, in: Mezey Barna (szerk.): A szimbólumok üzenete. A jogi kultúra jelképei: eljárások, szokások, formák és tárgyak, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2011, 533–554.
- TAKÁCS 2011 = Takács Péter: Justitia-szobrok Magyarországon, in: Takács Péter et al (szerk.): Ratio legis – ratio iuris, Szent István Társulat, Budapest, 2011, 154–179.
- TÁTRAI 1983 = Tátrai Vilmos: Közép-itáliai cinquecento festmények, Corvina, Budapest, 1983.
- VASARI 1978 = Giorgio Vasari: A legkiválóbb festők, szobrászok és építészek élete, Magyar Helikon, Budapest, 1978.
- VAYER 1987 = Vayer Lajos: Raffaello freskói a Vatikánban, Képzőművészeti Kiadó, Budapest, 1987.

VECCHI – CUZIN 1984 = Pierluigi de Vecchi – Jean-Pierre Cuzin (eds.): Raffaello festői életműve, előszó: Michele Prisco, ford. Hajnóczi Gábor, Corvina, Budapest, [1966, 1982], 1984.

VILLE 2011 = Jacques de Ville: Mythology and the Images of Justice, Law & Literature Vol. 23, 2011/3, 324–364.

WALLIS 2002 = R. T. Wallis: Az újplatonizmus, Osiris, Budapest, 2002.

WOLLANKA 1906 = Wollanka József: Raffael, Lampel, Budapest, 1906.

KÉPMELLÉKLETEK



Az eredendő bűn



Justitia



A salamoni ítélet



A jogtudomány fala (Erények)
Valamennyi: Vatikáni Múzeum (Musei Vaticani)
Forrás: Web Gallery of Art

EX NIHILO NIHIL FIT A POLITIKAI ÉS A JOG RACIONALIZÁLÓDÁSI FOLYAMATA MINT 'A DIKTATÚRÁBÓL A DEMOKRÁCIÁBA VALÓ ÁTMENET' ELŐFELTÉTELE

Zsidai Ágnes

habilitált egyetemi docens

Eötvös Loránd Tudományegyetem

KIINDULÓPONT: A DIKTATÚRA–DEMOKRÁCIA FOGALMI ELLENTÉTPÁRJÁNAK TUDOMÁNYOS ALKALMAZHATATLANSÁGA

Jelen tanulmány a több mint negyedszázada lezajlott magyarországi rendszerváltáshoz vezető, azt feltételező politikai és jogi folyamatok egyes aspektusait veszi számba. Rendszerváltások nem szoktak 'csak úgy', a semmiből: *ex nihilo* bekövetkezni. Ez a megállapítás értelemszerűen több állítást is implicál: feltételezzük, hogy a végbemenő folyamatok rendszerváltást jelentettek, továbbá azt is, hogy a 'létező szocializmus' összeomlása óta eltelt már annyi idő, hogy a különböző tudományok (a történetírás, a politológia, a szociológia, a jogtudomány, a szociálpszichológia, a nyelvészet stb.) művelőinek lehet napi aktualitástól, a politika kézivezrlésétől és ideológiáktól független, tudományos paraméterekhez igazodni kívánó mondanivalójuk a letűnt rendszerről. Elült már a rendszerváltást kísérő eufória, ugyanakkor folyamatosan tolnak felénk a 'nagyvilág' válságos állapotából, és saját magunknak okozta bajokból adódó problémák és feladatok. Helyzetértékelésünk, megoldási módjaink, sikerességük vagy sikertelenségük azonban mindenkor függ a múltunk feldolgozásától, értelmezésétől és értékelésétől. Megválaszolatlan kérdések tömkelegével kell még mindig, helyesebben szólva: újra és újra szembenéznünk.

Honnan jöttünk, hová tartunk? Mi módon írható le a múlt rendszer lényege, struktúrája, logikája? Egyáltalán milyen társadalmi formában éltünk: szocializmusban, diktatúrában, totalitárius rendszerben vagy egy paternalista tekintélyuralmi struktúrában? Miért követtük az *Ancien Regime* parancsait, hogyan tudta elérni engedelmisségünket? Egyáltalán kiknek engedelmeskedtünk? Mi zajlott le valójában: reform vagy forradalom? Milyen súlyt tulajdonítunk a változást előidéző egyes tényezőknek? Milyen szerepet játszottak a külső,

nemzetközi körülmények, a rendszer belső logikája, az ellenzék, a tömegek? Mit jelent a pluralizmus, a jogállam, a parlamentáris demokrácia, a hatalommegosztás? Múltunk mely elemeit kell esetleg megőriznünk, melyeket lebontanunk, és örökre eltakarítanunk? A korábban használt terminus technikuskok azonban sok esetben nem alkalmasak a múlt (és jelen) politikai és uralmi szerkezetének leírására – gyakran a manapság 'bevettek' sem –, hiszen keverednek a rendszerek önleírására, önértékelésére alkalmazott fogalmak, valamint az ellenzéki szereplők, továbbá a külső megfigyelők különböző szinteken és műfajokban megfogalmazott elemzései, sokszor érzelmekkel, publicisztikai, ideológiai vonásokkal teli kritikái. Nehezíti a tudományosság szempontjainak érvényre jutását, hogy a rendszer(ek) leírására hivatott tudósok – politológusok, szociológusok, jogtudósok, közgazdászok stb. – jó része maga is involválódott a politikába, az átalakulás pártpolitikailag aktív cselekvőivé vált, s ne feledjük: mindig is jelen volt/van az elfojtás, a cenzúra és öncenzúra is.

A rendszerváltozás folyamatát – bár különböző aspektusból – általában a diktatúra–demokrácia ellentétpárjával, illetőleg fogalmi alternatívájával közelítik meg, valljuk be, nem minden alap nélkül. Önmeghatározásában a bolsevizmus – bár jelentésében bizonyos változtatásokkal –, magát diktatúráként, mégpedig a 'proletáriátus diktatúrájaként' aposztrofálta. A fogalmat, s az általa jelzett történelmi korszakot (kezdetben magát a szocializmust, később a szocializmushoz vezető átmeneti időszakot) a polgári diktatúra tagadásaként 'történetfilozófiai' értelemben használta, amely mögött a társadalmi osztályok viszonyának politikai fogalmakkal történő leírása rejtett. A diktatúra tartalmát a marxizmus számára köztudottan a burzsoá államgépezet széttűzése, a parlamentarizmus, a hatalommegosztás megszüntetése, a magántulajdon kisajátítása és a társadalmi tulajdon létrehozása, az osztálytagoltság felszámolása jelentette. A bolsevik rendszer ideológiai önértékelésbe beemelte továbbá a szovjetek (kommün), a különböző egyéb tanácsok, társadalmi és politikai szervek által közvetített demokrácia megszervezésének követelményét is. Természetesen a proletáriátus nevében gyakorolt parancsuralom nem szolgálta a történelmi munkásosztály érdekeit – így a 'proletárdiktatúra' elveszítette eredeti történelemfilozófiai jelentését –, megteremtette viszont a létező szocialista rendszerek törvényekhez nem kötött, közvetlenül az erőszakra támaszkodó önkényuralmi formáját, amely aztán alapul szolgált az elszenvedők, a belső ellenzék és a külső megfigyelők jogos kritikájának. Az ún. szocializmus fennállása alatt azonban a bolsevik uralom és hatalomgyakorlásban változások álltak be, amely mind a rendszer önleírásában, mind pedig a külsőleges kritikái, de tudományosnak nem igazán nevezhető elemzésekben tükröződött. A proletárdiktatúráként való önelemzés ideológiailag kiürült, lassan verbálisan is kikopott, a külső szemlélő számára pedig Magyarország a gulyáskommunizmust, a tábor legvidámabb barakkját jelképezte.

Az *Ancien Regime* működésmódjának tudományos igényű feltérképezéséhez azonban nem jutunk közelebb a rendszerváltozás aktív résztvevői (ön)értelmezésének vizsgálata során sem. A pártpolitikai kötődésű ideológiai értelmezésekben (legyen az konzervatív vagy liberális) az átalakulást jórészt a 'diktatúrából a demokráciába történő átmenetként', egy olyan alulról, illetve kívülről jövő – még ha egy csendes, néma, vértelen, alkotmányos stb. jelzőkkel is ellátott – forradalomként értelmezték, amely szükségszerűen kényszerítette ki a kommunista rezsím radikális meghaladását. Ez a felfogás nem számol azzal,

hogy a klasszikus szovjet modelltől eltérő Kádár korszakban olyan strukturális változások játszódtak le, és a politikai-uralmi szférán belül olyan potenciálok alakultak ki, amelyek felfogásom szerint megteremtették az átalakulás politikailag és jogilag szabályozott előfeltételeit.

Politikailag természetes jelenségnek kell tartanunk, hogy a letűnt rendszer korabeli kritikusai, illetve a rendszerváltozásban néhány hónap alatt kialakuló ellenzék jó része közéleti létjogosultságának igazolásához elengedhetetlennek tartotta a forradalmi legitimitást¹, ehhez pedig ellenséggé vált a diktatúra fogalmára, hiszen a forradalmi legitimitáció érvényessége csak a diktatórikus hatalom- és uralomgyakorlással szemben alapozható meg. Az egyetlen engedmény, melyet a fogalomhasználatban tettek, a Kádár rendszer 'puha diktatúráként' való leírása a Rákosi rendszer 'kemény diktatúrájához' képest. Ez azonban nem változtat azon, hogy a diktatúra fogalmát a szocialista múlt, mint viszonylag homogén politikai képződményre alkalmazzák. Mindezekből levonható az a következtetés, hogy a diktatúra–demokrácia ellentétpárja normatív (negatív, illetve pozitív) tartalommal töltődik fel, döntően önmeghatározási igényeket elégít ki, ily módon mind heurisztikus, mind magyarázó értékét (potenciálját) tekintve – legalábbis tárgyunkat tekintve – alkalmatlan a rendszerváltozás tudományos elemzésére. A fogalmi alternatíva valójában nem tekinthető másnak, mint legitimitációs érvnek a létező szocializmus politikai-uralmi berendezkedésének kétségbevonására. Ebből következően mind a szocialista, mind pedig a liberális és konzervatív diktatúrafelfogás – bár eltérő jelleggel, öntudatlanul vagy tudatosan –, de elzárja az utat a bolsevizmus mint totalitárius uralom struktúrájának, működési módjának tudományos megismerése elől, és homogenizálja annak fejlődéstörténetileg jól megkülönböztethető stádiumait.

Úgy vélem, hogy ebben a vonatkozásban mértékadónak kell tekintenünk Hannah Arendt² diagnózisát az európai politikai (morálfilozófiai) gondolkodás tehetetlenségéről (vagy bénultságáról), s e gondolkodás hagyományos kategóriáinak használhatatlanságáról, amikor szembesülni kellett a fasizmus és bolsevizmus által kifejlesztett, a világtörténelemben eddig még példa nélkül álló politikai-uralmi berendezkedésével, a terror új államformájának katasztrofális következményeivel. A totalitárius uralmak ugyanis nem értelmezhetők a tyrannizmus, illetve diktatúra hagyományos kategóriáival. E rendszerek a politikai uralomnak olyan új struktúraelvét és struktúraformáját jelenítik meg, amely a tudományos gondolkodás részéről új fogalomalkotást igényel. Ahhoz tehát, hogy a Magyarországon végigmenő társadalmi változások értelmét és jelentőségét ideológiai előfeltevésektől és elfogultságoktól mentesen megvilágíthassuk, – kikapcsolva a diktatúra–demokrácia normatív jellegű fogalomparját –, szükséges a totalitárius uralom struktúraformájának, működési módjának és fejlődéstörténeti stádiumainak elemzése. (Ebből magától értetődően az kell, hogy következzen, hogy a totális uralom fogalma fejtegetéseinkben nem normatív, hanem 'leíró' jellegű.)

- 1 A forradalmi mitológia mögött a valóságos forradalom hiánya rejlik. Nem állt fenn pl. permanens rendkívüli állapot, a hatalom birtokosainak elementáris fenyegetése, a tömegek totális elégedetlensége, nem történt meg a tömegek mozgósítása, s nem mutatható fel sem személyes, sem pedig intézményes karizma.
- 2 Ld. ehhez: ARENDT 1992, különösen a Harmadik Rész.

A Magyarországon létező szocializmus történetét két karakterisztikus periódusban – az 1956-ig tartó Rákosi-korszakban (1.) és az azt követő ún. kádári konszolidációban (2.) – az alábbi szempontok szerint vizsgálom:

1. A hatalom legitimitási elve

2. A hatalom- és uralomgyakorlás. A párt és az állam viszonya

3. A jog társadalmi szerepe

1. A RÁKOSI KORSZAK

1.1. A totalitárius uralom legitimitási elve

Úgy tűnik, hogy a totális ideológiával igazolt legitimitásnak problematikája a tudományban az egyik soha véget nem érő, s egymásnak legellentmondásosabb következtetésekre jutó vitát implicálta. Természetesen az elméleti álláspont, illetve a kifejtés eredménye nagyban függ attól, hogy az elemzéshez normatív vagy empirikus, szubsztantív vagy procedurális kiindulópontot választunk.³ A magam részéről ehelyütt nem ezen vitához kívánok hozzájárulni, hanem a weberi legitimitási elmélet segítségével szeretném a totalitárius uralom legitimitási alapelvét rekonstruálni. Webernél egy rend legitimitási elve egyaránt forrása az uralom legitimitási igényének és a jog legitim érvényességének. A weberi cselekvéstípológiára épülő uralomtípológiában a tradicionális cselekvés értelemszerűen a tradicionális uralmat és tradicionális jogot alapozza meg; az emocionális, indulati cselekvés a karizmatikus uralommal és a kinyilatkoztatott uralommal köthető össze; a célracionális cselekvésekhez pedig a legális – racionális uralom és a pozitív-tételes jog rendelhető.⁴

Mint tudjuk, Weber önálló cselekvéstípusként és legitimitási elvként határozza meg az 'értékracionális érvényességet', ekkor azonban hiátus mutatkozik a rendszerben. Ekkor felmerül az a probléma, hogy vajon az értékracionális érvényesség milyen uralmat (és jogtípust) alapoz meg? Az interpretációk egy része az értékracionális érvényesség jelentéstartalmát beszűkíti annyiban, hogy a legalitást csupán a modern 'jogállami' perspektíva kontextusában tartja explicálhatónak. Eszerint az értékracionális érvényesség csak a legális uralom típusán belül értelmezhető, tehát nem reprezentál a legalitás ellenében/vagy mellett egy alternatív, struktúra meghatározó elvet.⁵ Jelen tanulmányban ahhoz az állásponthoz kívánok kapcsolódni, mely szerint történetileg a totalitárius uralmak létezése bizonyítja empirikusan az értékracionális érvényesség önálló struktúráképző hatását.

Az értékracionális érvényesség fogalma tágabban értelmezve ugyanis – a természetjogi-jogállami kontextuson túl – „történetileg olyan abszolút érvényesként feltárulkozó ún. 'kvázi természetjogi elveket' is magába foglalhat, amelyek a 20. század totális ideológiáiban, a faszizmusban és a bolsevizmusban fogalmazódtak meg a 'természet' és a 'történelem' pozitív jog feletti, normatív méltósággal felruházott 'törvényei'-ként.”⁶ A totalitárius

uralmi berendezkedésének, legitimitásának alapját, eredetét a 'természet és történelem' értékracionálisan érvényes törvényei határozzák meg, s ez jelenti egyben a pozitív jog érvényességének forrását is. A jogi normák, – s a parancsadási kompetenciával felruházott igazgatási szervek rendelkezései – tehát elsősorban nem azért érvényesek, mert azokat az erre feljogosított törvényalkotó legális eljárásban tételezi, hanem azért, mert a legislatív a jogi tételezésen túli materiális és szükségszerű (transzcendens) elveknek engedelmeskedik. Az értékracionális legitimitási elv, illetve igazolási szerkezet tehát ideáltípusos tisztaságban táruul fel a bolsevik programideológiában.⁷ A 'bolsevizmusban' a történelmi stabilitás mozgását irányító lényegtörvényeket a történelmi dialektikus Ész karizmáját intézményesen hordozó kollektív szubjektum, az egész emberiség megváltására hivatott munkásosztály, pontosabban élcspart jellegű pártja ismeri fel és nyilatkoztatja ki. Köztudott, hogy empirikusan a totalitárius uralom kiépítéséhez és intézményesüléséhez a normatív és konstitutív jellegű sztálini szovjet modell szolgált legjellemzőbb mintaként.

1.2. A hatalom- és uralomgyakorlás szerkezetének struktúrája

A háború utáni pár éves ún. koalíciós időszak (1945–1948) legális-racionális uralmát a bolsevik programideológia monopolisztikus, alternatívákat kizáró valóságértelmezésének megfelelően oly módon kellett átalakítani, hogy a választásokon alapuló, az eredetileg hatalommegosztás elvét kifejező parlamentáris rendszer alkalmas legyen a kommunista párt 'monopolisztikus hatalom- és uralomgyakorlására'. Ez a folyamat sajátos formában ment végbe. Az 1949-es, bizonyos értelemben polgári mintára készült Alkotmány rögzítette az országgyűlés, az elnöki tanács, a minisztertanács, a tanácsai szervezetrendszer, a bíróságok, az ügyészségek feladatára, működésére és struktúrájára vonatkozó legfontosabb rendelkezéseket. A valóságban azonban a 'hatalom egysége' tételének meghirdetésével párhuzamosan a parlamentáris intézményrendszer szisztematikus és fokozatos kiürítése zajlott, vagyis a parlament, a képviselői intézmények kikapcsolása, a valóságos bírói függetlenség megszüntetése, a kritikai nyilvánosságnak a hatalom egységét szimbolizáló reprezentatív nyilvánossággal való felváltása. A folyamat jellegzetessége⁸ – a később tárgyalandók szempontjából – az, hogy a parlamentáris intézményrendszernek a monopolisztikus hatalomgyakorlás uralomtechnikai racionalitás-igényeihez való alkalmazkodása oly módon ment végbe, hogy ez az alkalmazkodás az államszervezet felépítésének formális

³ SZABÓ 1978.

⁴ Elemzésünkben szorosan kapcsolódunk Cs. Kiss – FEHÉR Közigazgatás és racionalitás című tanulmányának gondolatmenetéhez, mely egy 1986/87-es, – alapvetően mélyinterjúkra és döntéselemzésre épülő –, a szocialista közigazgatás döntési mechanizmusát, illetve annak racionalitását kutató uralomszociológiai vizsgálat alapján fogalmazódott meg. Az MSZMP KB Társadalomtudományi Intézete és a Politikai Főiskola által támogatott és finanszírozott (!) szociológus kutatócsoport – melynek jelen tanulmány szerzője egyik szervezője és tagja volt –, megkísérelte az érték- és célracionális fogalmainak használhatóságát empirikusan igazolni, és az eredményeket a szocialista uralmi rend racionalitás-összefüggéseiről szóló elméletének irányában továbbgondolni, illetve fejleszteni. A kutatás eredményeit Cs. Kiss Lajos és Fehér József 'Az igazgatás igazgatása' című kéziratukban foglalták össze 1988-ban.

⁵ Ld. ehhez: MENZEL 1980, 15–35; továbbá: ZSIDAI 1997.

⁶ Ld. ehhez: WEBER 1996, 221–252.

⁷ Ld. ehhez: Cs. Kiss 1990, 160–172.

⁸ Cs. Kiss 1990, 167.

jogi szabályozásában nem, vagy csak alig fedezhető fel. Az állami szervek szervezetiileg mindvégig elkülönültek a pártszervektől, s az egyes állami szervek feladat és hatáskörét, működését, egymáshoz való viszonyukat szabályozó alkotmányos rendelkezések 1989-ig lényegileg nem változtak olyan mértékben, amilyen mértékben változások következtek be az uralomtechnikai racionalitás módszereiben.

Mint említettük, a monopolisztikus hatalomgyakorlás közepette a parlamentáris intézményrendszer óhatatlanul kiürült, illetve elveszítette eredeti tartalmát. A politikai főhatalom gyakorlása nem a képviselői szerveken keresztül, hanem „közvetlenül a központi pártszervezeteken és a nekik szorosan alárendelt, majdnem technikai értelemben vett adminisztrációs szervezeteként – transzmisszióként – kezelt 'közigazgatáson' keresztül”⁹ történt. A transzmisszió bolsevik teorémája szolgált igazolásul annak, hogy a párt az állam egész szervezetét mint tisztán uralmi instrumentumot rendelte maga alá. A hatalom kizárólagosságának biztosítása nem a párttól szervezetiileg elkülönülő alkotmányos uralmi szerkezet gyakorlati működését igényelte, hanem annak funkcionális átalakítását, vagyis a végrehajtó hatalom primer helyzetét garantáló államszervezet felépítését. A változatlan alkotmányos kereteken belül tehát olyan közigazgatást kellett létrehozni, amely a döntéseket meghozó, és a területi végrehajtást megszervező központi és helyi pártszervek utasításai értelmében meg tudja valósítani az aktuális stratégiai feladatokat, vagyis a tervgazdálkodást, az ipartelepítést, a mezőgazdaság kollektivizálását. Mint minden forradalmi rendszerváltás során, a közigazgatásra hatalmas mennyiségű feladat hárult, esetünkben a termelőeszközök államosításából, a gazdálkodás tervrendszerűvé való átállításából, de az infrastruktúra, az egészségügy, a kultúra, az oktatás, az ideológiai nevelés stb. centralizálásából adódóan is. A tisztán totális ideológiai elveknek alárendelt politika a társadalmi tevékenység minden szférájára kiterjesztette hatókörét.

A szocialista állam elképzelésére, az uralom stabilizálására vonatkozó koncepció és a megnövekedett feladatok a párt- és állami bürokrácia felduzzadását idézték elő. E folyamat ideológiai önértelmezését jól szemlélteti Sztálin paradox tétele: az állam elhaló ideológiai jövőképe – a sztálini átfogalmazásban – csak az állam maximális erősítésén keresztül valósulhat meg. Ezzel értelemszerűen olyan szituáció jött létre, amelyben az uralmat gyakorló elit és a bürokrácia a politikai rendszer minden lehetséges kulcspozícióit elfoglalta.

Az uralomgyakorlás szerkezetének egyszerűsítését, áttekinthetőségét és ellenőrizhetőségét, a fentiekben említett döntés-végrehajtás sémáját szervezetiileg a pártszerveközigazgatási szerv szimplifikált szerkezte fejezte ki. A centralizáció a társadalom és államszervezet valamennyi elemét a párt- és közigazgatási szervezet alá rendelte, vagyis a társadalmi tagoltság intézményeit, horizontális szerkezetét, a párt-állam vertikumába kényszerítette bele. Ez a kizárólagosság természetesen a társadalom autonóm politikai mozgásterének teljes kiiktatásához – mint minden egyéb politikának alávetett társadalmi alrendszer autonómiájának megszüntetéséhez is – vezetett, viszont biztosította az uralomgyakorlás jól áttekinthető és kontrollálható szerkezetét. Ezáltal az érdek-, érték-, és értelmezési rendszerek pluralizmusán és alternativitásán alapuló 'politika' fogalma a klasszikus 19–20. századi értelemben megszűnt. Értelmét veszítette a párt kifejezés is,

hiszen nem voltak ellentétes érdekek mentén szerveződő politikai erők, hiányzott a politikai közvetítőrendszer.

A hatalom- és uralomgyakorlás szerkezetére vonatkozó fejtegetéseink után döntő fontosságúnak tartom annak a kérdésnek a megválaszolását, hogy pluralisztikus, demokratikus politikai rendszer hiányában a kelet-európai társadalmakban milyen funkcionálisan egyenértékű mechanizmusok biztosították az uralom fennállását és stabilitását, illetőleg az alávetettek engedelmisségét? E kérdés megválaszolására a totális, a funkcionálisan egymást kiegészítő 'ideológiai és bürokratikus kontroll'¹⁰ fogalma tűnik alkalmasnak.

A totális hatalom- és uralomgyakorlás a politikai normák követését az engedelmisség biztosítását, a társadalom kényszerrel biztosított 'totális mozgósításának és felvilágosításának' eljárásain keresztül éri el. A mozgósító akciók, a munkaverseny felajánlások; tervtúlteljesítések a maguk tényszerűségében bizonyítják a kitűzött politikai, gazdasági feladatok evidens ésszerűségét és helyességét. A jövőkép megvalósítása csak a külső és belső ellenség ellen vívott szakadatlan harcban lehetséges: minden tervteljesítés és túlteljesítés halálos csapás az ellenségre. Ugyanakkor az egyre több társadalmi csoportban megjelenő ellenség részéről történő fenyegetés megteremti az éberség, az aktivizálás és megtorlás követelményeit is. A totális mozgósítás öngerjesztő mechanizmusa tehát előállítja magának azokat a tényállásokat, cselekvéseket, amelyek tényszerűen, 'valóságosan' bizonyítják az uralom legitimitásának evidenciáját és feltétlenségét, az evidencia pedig létrehívja saját elfogadottságának látszatát.

A totális mozgósítás belsőleg összefonódik a társadalom totális felvilágosításával. A bolsevik ideológiai sikeresen megpróbálta a társadalom korábban kialakult partikuláris érték- és normarendszereinek, kommunikatív struktúráinak szétbomlasztását, hogy helyébe a készen talált 'felnőtt' társadalom újrászocializálásával a programideológia kollektív ethosát ültesse – jöllehet, sikertelenül.

Az előbb említett totális ideológiai kontroll funkcionálisan és intézményesen szorosan összefonódik a társadalom etatisztikus koordinálásával. Értelmezésünkben „a bürokratikus kontroll az ideológia által meghatározott célok végrehajtásának ellenőrzését és a megvalósítás érdekében alkalmazott, ideológiailag igazolt társadalmi, közigazgatási (adminisztratív) vagy jogi kényszer, szankciók alkalmazását jelenti”¹¹. Az ideológiai kontroll akkor sikeres, ha a bürokratikus ellenőrzés útján ténylegesen vizsgálják és felügyelik azt, hogy a társadalmi lét minden szférájában az emberek valóban engedelmeskednek-e az értékracionálisan érvényes politikai és jogi normáknak. A normáktól eltérő magatartások minősítése a bolsevik programideológia 'ellenségképének' sztereotípiái segítségével megy végbe: vagyis a minősítés és a szankció súlya ahhoz igazodik, 'nem-kívánatos' személy vagy csoport az ellenségkép mely sztereotípiájával azonosítható be (pl. burzsuj, arisztokrata, kulák, kispolgár, trockista, elhajló, jugoszláv kém). A szankció a közösség előtti megszégyenítéstől, az önkritika, a kitelepítés közigazgatási aktusán keresztül a büntető végrehajtás legkeményebb jogi kényszeréig terjedt.

¹⁰ Vö. Cs. Kiss – FEHÉR 1987, 130.

¹¹ Cs. Kiss – FEHÉR 1987, 130.

⁹ Cs. Kiss – FEHÉR 1987, 127.

1.3. A jog instrumentalizálása

A totalitárius uralom- és hatalomgyakorlás a jogot – mind a jogrendszert, mind az egyes jogszabályokat – közvetlenül a politikai normák végrehajtásának eszközeként fogta fel. Hasonlóan minden más társadalmi alrendszerhez, a jogi szféra belső autonómiáját is megszüntették, mindenfajta társadalompolitikai cél megvalósítására felhasználták, tekintet nélkül arra, hogy az adott célkitűzés a jog eszközeivel megvalósítható vagy sem. Sőt, döntően éppen a jog instrumentalizálásán keresztül vált ténylegessé és teljessé a többi szféra eszközszerepbe való kényszerítése, hiszen az értékracionálisan igazolt politikai normák, s végrehajtásuk ellenőrzése a közigazgatáson keresztül érvényesültek. A jog nemhogy a politikai, illetve az állami cselekvés korlátjává vált volna, hanem fordítva: az állami tevékenységet igénylő politikai normák éppen jogi formában jelentek meg elsődlegesen.

A totális hatalom- és uralomgyakorlás szerkezetének fenti elemzésében utaltunk arra, hogy a politika fogalma átértelmezésre került. Mivel az érdek és hatalmi pluralizmus lehetősége eleve kizárt volt, illetve azt folyamatosan el kellett fojtani, a párt tradicionális (klasszikus) értelemben nem politizált, hanem csak (egyed)uralkodott, tehát igazgatott – mégpedig operatív módon, a közvetlen utasítás és ellenőrzés, fegyelmezés eszközrendszerével. A társadalom totális igazgatása, az állam és a jog 'szolgáló szerepbe kényszerítése', a végrehajtó hatalom kitüntetése tehát – szóhasználatunkkal élve – az 'igazgatás igazgatása révén' valósul meg. Az autonómiájukat veszített társadalmi alrendszerekbe (gazdaság, kultúra, jog stb.) való beavatkozás azonban nem jelentette minden esetben a párt direkt módon történő igazgatását. A közvetlenség elsősorban abban nyilvánult meg, hogy a párt a közhatalmi jogosítványokkal, az erőszak legitim monopóliumával felruházott államszerveket, és vele a jogrendet használta fel eszközként a direkt utasítások és kontroll útján. Ezt az bizonyítja a közigazgatás transzmissziós szerepéről kialakított ideológiai teorema is. Így tehát a pártigazgatás igazgatási tevékenységének elsődleges és közvetlen tárgyát maga az államigazgatás alkotta. Az igazgatás igazgatásának klasszikus formájában a pártigazgatás abszolút fölénye az értékracionálisan igazolt, közvetlen utasítási kompetencián alapult, melynek nyers, gátlástalan érvényesülését az államigazgatás elvileg formális jogi racionalitáson alapuló eljárási rendje, legális működése sem korlátozhatta. A pártszerv/ közigazgatási szervezet viszonyrendszerében a feladat kijelölés és problémamegoldás szempontjai ideológiai értékracionalitáson alapultak. A közigazgatásnak materiális racionalis szempontjai szerint való működése azt jelentette, hogy az aktuális vagy stratégiai célmeghatározásban értékracionalis kritériumok érvényesültek.

A weberi értelemben vett bürokratikus igazgatás ideáltípusát figyelembe véve ekkor még az eszköz kiválasztásában érvényesülhet a célracionalitás kritériuma, tehát a maximális hatékonyságra való törekvés, 'a sikerorientáltság'. Kérdés azonban, hogy ez fellelhető-e az igazgatás igazgatásában? A válaszadáshoz különbséget kell tennünk az eszközök 'stratégiai' szempontú meghatározása, és a 'taktikai' szintű végrehajtásra szolgáló technikák kijelölése között.

A fentiek alapján a jog politikai (illetve ideológiai) instrumentalizálásának tételét e fogalmi differenciálás segítségével a következőképpen illusztrálhatjuk. A propagandaideoló-

gia jövőképe (szocializmus) egyik alapeleme a kisajátítók kisajátítása, tehát koncepcionálisan a társadalmi tulajdon megteremtése. A pártapparátus szakkérdésekkel foglalkozó részlegei a propagandaideológia tételeit operacionalizálva jövőképben megjelenő stratégiai célhoz, például a mezőgazdaság szocialista átszervezésének stratégiájához hozzárendelték a szintén (érték)rationálisan meghatározott eszközt: a kollektivizálást. E kettő viszonyában mind a cél, mind az eszköz meghatározása materiális racionalitás alapján történt, s a döntés a következmények felől nem volt módosítható. A célracionalitás eleme tehát lecsúszik az eszköz-meghatározás taktikai szintjére; vagyis a célracionalitás csak a stratégiai eszközök működtetéséhez szükséges feltételek megteremtésére korlátozódott. Ez az ún. 'maradék célracionalitás' csak a kollektivizálás hatékony, gyors végrehajtásának megszervezésében érvényesült.¹²

A politikai cél, és az annak végrehajtására szolgáló jogi norma viszonyában a transzmisszió oly módon ment végbe tehát, hogy a politikai norma teleologikus tartalma (*Sollen*) közvetlenül beépült a jogi norma diszciplínájába, tehát magatartási szabállyá vált, s mint jogi norma válik kikényszeríthetővé. De megfigyelhető ez a transzmissziós szerep a jogforrási hierarchián belüli jogszabály-típusok arányában is. A törvényi szabályozás jelentőségét teljesen elveszítette, érvényességi köre leszűkült, a törvényi szabályozás keretjellegűvé vált, helyet adva ezzel a közigazgatás által végzett 'rendeleti jogalkotásnak'. A fentiekben említett maradék célracionalitást a totalitárius uralomgyakorlás e korszakában a régi szakértői-hivatalnoki gárda szaktudása szolgáltatta. E szaktudás azonban nem terjedhetett a céloknak stratégiai szinten kiválasztott eszközök igazgatási hatékonysági szempontú kritikájára. Az igazgatási szaktudás immanens célracionalitása nem válhatott a bürokratikus rendszer működését meghatározó elvvé.

A totalitárius rendszer klasszikus korszakában a párt hatalmi- és uralmi monopóliumát a közigazgatás – az igazgatás igazgatásának korában elemzett szerkezete, és a jog instrumentalizálása révén – közvetítette a társadalom felé, ezzel hierarchikus szerkezetbe kényszerítve az társadalom legalábbis nominálisan megjelölt (pl. a gazdaság, a politika, a tudomány, a művészet) alrendszereit, megszüntetve funkcionális autonómiájukat, önelvű racionalitásaikat. Ezen a ponton ismételnünk kell azt a későbbi fejtegetések megértése szempontjából lényegbe vágó körülményt, hogy a párt és az államszervezet – s ezen belül a közigazgatás – homogenizációja csak 'funkcionális értelemben' történt meg, de nem szervezetiileg. Ez tehát azt jelenti, hogy formális szervezeti értelemben a transzmissziós szerepbe szorított közigazgatás önálló maradt, így 'elvileg' mindvégig magában hordozta a teljesítményre orientált, az igazgatási racionalitásra épülő, viszonylagos önállóságú közigazgatás lehetőségét.

2. A KÁDÁRI KONSZOLIDÁCIÓ

Az 1956-os forradalom – illetve az azt megelőző legitimációs válság – bebizonyította azt, hogy igen törekeny, eleve legitimitási deficitben szenved az a politikai rendszer, amelyben

¹² Cs. KISS – FEHÉR: 1987, 133.

nem alakultak ki a legitimáció megvonásának intézményes eljárásai, s magát csak külső támogatással, látens és manifeszt erőszak útján tudja stabilizálni. A politikai földcsuszamlás után a totalitárius hatalom- és uralomgyakorlás számára is egyértelművé vált, hogy – jóllehet az idegen fegyverek révén újra a kommunista párt kezébe került a hatalom –, egy rövidebb megtartási periódust leszámítva a továbbiakban nem lehet a régi hatalomgyakorlási eszközökhöz folyamodni.

Bár a felkelést követő pártértelmezésekben a forradalom természetesen ellenforradalomként jelent meg, a pártvezetés számára nyilvánvaló volt az is, hogy a helyzetet a rossz társadalomirányítási gyakorlat idézte elő, tehát – jelen tanulmány fogalomhasználatának értelmében – kiderült, hogy az ideológiailag értékracionálisan igazolt politikai célok, illetve azok stratégiai és taktikai szintű döntésekké való átfogalmazása szükségképpen olyan nem szándékolt következményekhez vezettek, amely a rendszer fenntartása szempontjából irracionális fenyegetésként jelent meg.

A kádári konszolidáció alapjaként szokás értelmezni egy sajátos 'kompromisszum' létrehozását a pártállam és a társadalom között, melyet úgy jellemeznek, hogy a pártállam lemondott az uralomgyakorlás közvetlen erőszakon és kényszeren alapuló technikáiról, tehát bizonyos értelemben kivonult a társadalom civil szférájából, miáltal lehetővé tette a magánélet ideológiai kontrolltól független kialakulását. A paternalista állam életszínvonal és szociálpolitikájának, a magánérdekeken nyugvó gazdaság csökevényes formáinak engedélyezésével érte el továbbá azt, hogy a társadalom feláldozza nemzeti identitásának autonóm kialakítását, lemondjon a hatalomgyakorlási és döntési folyamatokba való részvétel potenciális formáiról és intézményeiről – jóllehet a pártideológiában folyamatosan hirdették, hogy a demokratikus akaratképzés formái léteznek, pusztán tartalommal kell ezeket megtölteni.

Véleményem szerint a rendszerstabilitás eme kompromisszumos értelmezése tudományos szempontból meglehetősen felszínes, pontatlan, s nem vezetett volna rendszerváltás békés, tárgyalásos jellegű politikailag és jogilag szabályozott formájához. A alábbiakban kísérletet teszek arra, hogy – az 50-es évek elemzésére használt fogalmi apparátus segítségével – makrostrukturális szempontból, illetve a rendszer intézményesülési módját tipikusan meghatározó szervezési elvre tekintettel körvonalazzam kádári konszolidáció, a pragmatizmust útját választó politika és paternalista állam alapvető jellemvonásait.

2.1. A tekintélyuralmi rendszer legitimitási alapelve

Jóllehet, az ideológiában az értékracionális érvényesség alap fennmarad, a társadalmi gyakorlat szintjén módosulásokon megy keresztül. A 'munkásosztály és vezető pártja történelmi szerepének' kinyilatkoztatása az ideológia szférájában verbális szintre szorul vissza, sőt lassan abból is kikopik. Az időközben részben megfiatalodó politikai vezetés és a társadalom közötti egyféle 'összekacsintás' alakul ki: 'ugye ti sem gondoljátok komolyan?' Ez egyben a társadalom fölötti totális ideológiai kontroll megszűnését is jelenti. Ezzel párhuzamosan, illetve ezzel szemben már részben említett új legitimációs elvek jelennek meg, így például az életszínvonal folyamatos növekedése, a párt és nép közötti kompromisszum

hangsúlyozása, a rend és biztonság értékének előtérbe kerülése: vagyis a magánszféra fel szabadul az ideológiai, politikai ellenőrzés alól.

Átalakul az ellenségkép is: az ellenségkép sztereotípiáit felváltja az 'aki nem ellenünk, az velünk' kádári teorema. Az ideológiai szférában történő hangsúlyeltolódás együtt jár továbbá a totális bürokratikus kontroll megszüntetésével is. Az állásfoglalást érintő lényeges döntések meghozatalában az értékracionálisan megalapozott ideológiai szempontok visszaszorulnak, a társadalomirányításban teret nyer a célracionális gondolkodáson alapuló pragmatikus beállítódás. Úgy is fogalmazhatunk, hogy a társadalomirányításban, illetve az egyes fokozatosan kibontakozó részrendszerekben érvényesülhet a 'tárgyi (formális) racionalitás' elve, vagyis lehetővé válik, hogy a célok megvalósításához szolgáló eszközök kiválogatása a szándékolt és nem szándékolt következmények mérlegelésén nyugodjék. (A cél-eszköz meghatározás kritériuma formális értelemben a siker.)

Ehhez kapcsolódik az a makrostrukturális tendencia, hogy fokozatosan kezd kibontakozni a társadalmi alrendszerek – politika, jog, gazdaság, tudomány, kultúra, művészet – viszonylagos önállósága, folyamatosan kialakul saját belső szervezőelvük, működési törvényszerűségük. Ez a folyamat tehát – fogalmi apparátusunkban – az öncélú tárgyi racionalitás kialakulását jelenti. A tendencia értelme abban áll, hogy a materiális racionalitás – bár monopolisztikus helyzetét nem adta fel, mivel végső soron a politikai normák és az uralomgyakorlás érvényessége ezen nyugodott –, pragmatikusan lehúzódt a különböző társadalmi szférákról, lehetőséget teremtve ezáltal az önelvű tárgyi racionalitásos újjászerveződésére. Magának az uralmi rendszernek a stabilitási igénye követelte meg, hogy a döntési folyamatban participációs lehetőségek nyíljanak meg, s hogy az egyes társadalmi részrendszerek autonómiája, immanens racionalitása – amelynek érvrendszerét a szakértelem szolgáltatja –, az ideológiai racionalitástól függetlenül érvényre jusson.

- a) A gazdasági szféra korlátozott autonómiája (különösen az 1968-as gazdasági reform eredményeképpen) azt jelentette, hogy a gazdasági tevékenységben felemás módon érvényesülhetett a piaci koordináció, és ezzel a stabilitás elve. Az első, 'hivatalos' gazdaság mögött kialakult egy ún. 'második', kontrollálhatatlan gazdaság (és társadalom), amely tulajdonképpen – az irracionális első gazdaság által szabott feltételrendszerhez képest – majdnem, hogy racionális profitszempontok szerint működött. Azonban az erősített újratermelés hiánya, és kizárólag fogyasztásra orientáltsága miatt mégsem tekinthető racionális kapitalista képződménynek. A gazdasági autonómiák (vállalkozások, ipari szféra, szolgáltatások, háztáji gazdálkodás) kialakulása egyben módosították a társadalmi struktúrát: a vállalkozó, illetve kétklaki (iparban dolgozó, de otthon mezőgazdasággal is foglalkozó) rétegek elvileg a polgárosodás lehetőségfeltételévé váltak.
- b) A tudomány, oktatási és kulturális szférában az ideológiai kontroll lazításával illetve formáinak enyhébbé válásával létrejöttek a kritikai gondolkodás, és az autonóm művészi tevékenység elemei, jóllehet az ideológiai ellenőrzés – főleg a tömegkommunikáció szférájában –, a cenzúra öncenzúra formájában azért megmaradtak. E szféra viszonylagos autonómiája következtében, a szabad, ideológiai kötöttségektől mentes kritikai gondolkodás tendenciáinak megjelenésével, közgazdászok, társadalomtudósok, írók,

művészek aktív közreműködése révén lehetővé vált, hogy kialakuljon a politikai ellenzék, amelyek kezdetben viszonylag homogén tömbként a polgári demokrácia, a jogállam, a nemzeti függetlenség elveit képviselték. A helyzet sajátosságát az is jellemezte, hogy az ellenzék egy része, és a kommunista párton belüli reformáramlatok szorosan összefonódtak egymással, s az általuk folytatott párbeszéd feltételévé vált a békés átmenetnek.

2.2. A hatalom- és uralomgyakorlás szerkezetének módosulása

Természetesen a társadalmi részrendszerek önállósodása, az ideológia alól felszabadulása érintette magát a politikai uralmi szférát és a jogot is. Az 50-es években az ideológiai szféra teljesen lefedte, integrálta, sőt behelyettesítette a politikai szférát, s ezáltal tulajdonképpen lehetetlenné tette a politika tárgyi racionalitásának kialakulását. A korszakváltás után a stabilitás megteremtése érdekében a politikai szférában is áttevődött a hangsúly az ideológiai értékracionalitásról a célracionális elemre. A politikai cselekvés vezérfonala ugyan továbbra is az ideológia maradt, de a konkrét politikai – különösen a gazdaság- és társadalompolitikai – kérdések eldöntésében az ideológiai premisszák zárójelbe vételével a pragmatikus igények játszottak főszerepet, közvetítve az önálló tárgyi racionalitások igényeit, illetőleg a strukturális háttérüket képező bürokratikus különérdekeket. A tárgyi racionalitás kialakulása a politikában azzal a követelménnyel járt, hogy a politika teremtsen meg az egyes igazgatási ágazatok immanens racionalitása közötti összhangot. Ez az összhangteremtés a politika tárgyi racionalitásának 'regulatív funkciójaként' értelmezhető. Optimálisan a különböző társadalmi részrendszerek közötti illetve a rendszereken belüli tárgyi racionalitások konfliktusa – amelynek háttérében a különérdekek artikulálódnak – között a politika regulatív funkciójának szükséges megteremtenie az ideális arányokat, más különben valamelyik tárgyi racionalitás túlsúlya a stabilitást veszélyeztető, az újratermelési és részesedési arányokat megbontó tényezővé válik.

Mivel azonban az egyes társadalmi szférák, illetve ágazatok között nem voltak – és ma sincsenek meg – a rögzített részesedési arányok, így a redistribúcióban való részvétel nehezen áttekinthető hatalmi harc formáját öltötte, és megteremtette a hatalmi befolyásolás lehetőségét. A hatalmi alkuk és tranzakciók világosan bizonyítják a politika tárgyi racionalitásának parancsuralmi jellegét. Ez a képlet alapozza meg, hogy különbséget kell tennünk a 'procedurális és szubsztantív' racionalitás között.¹³

A magyarországi helyzet sajátossága véleményem szerint az volt, hogy a politikában intézményesen beépült procedurális racionalitás mind nagyobb jelentőségre tett szert a hatalmi konfrontációk megoldásában, ugyanakkor egyre inkább háttérbe szorultak az informális csatornák. Az alkuknak formalizált kényszerpályákon kellett lefolyniuk, illetve lezárulniuk. A tárgyi racionalitásnak a procedurális rendszerben létrehozott 'kvázi egyensúly' jogszabályi (parancs) formában jött létre. A politikai döntési folyamatot a jog normatív ereje öntötte végső formába, tette visszavonhatatlanná, de ez egyben azt is jelentette,

hogy a normatív erőnél fogva lehetetlenné tette a konfliktusok újratárgyalását, a létrehozott egyensúly felbontását. Bár a procedurális racionalitás nem biztosította feltétlenül a tárgyi racionalitások optimális érvényre jutását, bizonyos szférák tárgyi racionalitásának mégis megvolt a lehetőségük arra, hogy időszakosan kivonják magukat a (parancsuralmi) normatív rendszer alól, és jogi technikák (keretszabályozás, diszkrecionális jogkör stb.) révén érvényesíthessék immanens racionalitásukat.

2.3. A jog társadalmi szerepe: az önállóság kibontakozása
A politika tárgyi racionalizálásának taglalása után – gondolatmenetünk lezárásaként – a jog mint társadalmi jogrendszer önállóságának kialakulását szeretném elemezni. Mint azt már említettem, a politikai-uralmi szféra a már nem sztálini ideológiából eredő politikai normáknak (ideológiaértelmezéseknek) közvetlenül alárendelt pártigazgatás, és a jogi normáknak alárendelt államigazgatás kettősségében szerveződött meg. A Rákosi-rendszerhez képest itt az a lényeges fejlemény, hogy az állami szervezetrendszer formális különállása most már viszonylagos funkcionális önállósággal is kiegészült. A formális jogi gondolkodás és legális eljárásrend (jogforrási hierarchia) tényleges szerephez jutott, és ebből kifolyólag konfliktusba kerülhetett a pártigazgatás eljárási rendjével is. Megszűnt tehát a párt és az állam közötti egyoldalú transzmissziós kapcsolat. A jog mint állami akarat pozitívalódott, egyre nagyobb szerepet kapott a jogi dogmatika, valódi tartalommal telt meg a bírói függetlenség elve, kialakult a professzionális jogászképzés – egyre markánsabbá vált a jogi kultúra, a jogászai gondolkodásmód.

A fentiekben az 50-es évekre jellemző instrumentalizálódott jogot azzal írtuk le, hogy az alapvetően az ideológia materiális érvényességi szempontjainak érvényesítésére volt hivatott. Az államigazgatás tárgyi racionalitása akkor csak a 'maradék célracionális' volt, ugyanis jószerivel csak a taktikai szintű közremeghatározás és végrehajtás folyamatában érvényesült. A konszolidációs időszakban viszont – az ideológiai és politikai szféra szétválasztásával – kibontakozhatott a közigazgatás önelvű racionalitása. A közigazgatás kiszámíthatósága a pragmatikus politika számára is létfontosságúvá vált.

Minden bürokrácia önelvű racionalitása két, csak analitikusan szétválasztható elemből áll: az igazgatás formális racionalitásából, és az ágazati vagy technokratikus racionalitásból. Az 50-es években a transzmissziós szerepet betöltő közigazgatás csak a materiális (érték) racionalitásának teljes mértékben alávetett technokrata szaktudást foglalta magában, amely a formalizált hatásköröktől függetlenül, ad hoc politikai intenciók szerint működött. Az államapparátus nem is tartott igényt a bürokratikus szakértelem hordozóira, vagyis a jogászokra, helyüket túlnyomórészt a technikai szaktudással rendelkező szakemberek (pl. mérnökök, pedagógusok) foglalták el, akik egyben a mindent átfogó, ideológiai 'szakértelem' ismerői is voltak. A technokrácia maradék célracionális azonban nem tudta pótolni a bürokratikus, formális racionalitást. Úgy tűnik, a bürokratikus racionalitás – amely a hatáskörök differenciálását, koordinálását, a közigazgatás működésének kiszámíthatóságát jelenti –, nélkülözhetetlen mindenfajta modern igazgatás számára, mert hiánya rögtön megmutatkozik az újratermelési arányok megbomlásában, a párhú-

¹³ SIMON 1982, 72–73.

zamos szervezetekben, a pazarló gazdálkodásban, a funkcionális tevékenységek tehetetlenségében.

A maradék célracionalitás, a technokrata szakértelem azonban nem tudja feltárni a működési problémákat, a követelményeket kritikailag nem mérlegelhet, a politikai célokat, stratégiai eszközöket nem módosíthatja. A konszolidáció számára ezért ez a szisztéma használhatatlanná vált. A rendszer stabilitásigénye megkövetelte, hogy a közigazgatás önállóan tudja feltárni és kezelni a társadalmi ellentmondásokat. Az új típusú közigazgatás felépítésének viszont a korrekt feladat- és hatáskörmeghatározás, a hatáskörrelvonás tilalma, a társadalmi folyamatokat kezelni tudó anyagi jogi, és ennek érvényességét garantáló eljárásjogi szabályrendszer a feltétele.

A destabilizáció elkerülése végett létfontosságúvá vált a nem szándékolt következmények mérlegelése. Az uralom rendszerstabilizáló hatékonyságának feltételévé vált egy kiszámítható, önelvűen működő közigazgatás, hogy a közigazgatás tárgyi racionalitásának két eleme, a 'bürokrácia formális racionalitása' és az igazgatott 'ágazat önelvű racionalitására' megfelelő viszonyba kerüljön egymással, s a közigazgatáson belül a bürokratikus szakember kiszorítsa a korábban domináns technokrata szakelemet. A bürokratikus (formális) racionalitás túlsúlyossága mind belső működés, mind a külső irányítási folyamatok szintjén kialakult. A belső működés racionalizálása keretében – a szervezeti garanciák, mint a hatáskörök igazolásán, a hatáskör elvonás tilalmán, a jogi-igazgatási osztályok stb. felállításán túl – domináns szerephez jutott a jogászság, a bürokratikus szakértelem megjelenése, az egységes jogértelmezési és joggyakorlat kialakulása. A szervezetrendszer horizontálisan, vertikálisan viszonylag áttekinthetővé és kiszámíthatóvá vált, lehetővé vált továbbá a működés következményeinek érzékelése, kontrollálása. A külső irányítási folyamatok racionalizálása az egyes társadalmi szférák tárgyi racionalitásának kialakulásával, és a direkt politikai irányításuk megszüntetésével áll összefüggésben.

A társadalmi szférák közvetlen politikai irányítása megszűnt, kialakult bizonyos fokú 'autonómia', viszont az is lehetséges volt, hogy a közvetett politikai irányítás megteremtése érdekében a közigazgatás formális jogszerűsége alapuló állami felügyeletet gyakoroljon. Ez azt jelenti, hogy a döntések az igazgatás keretében szülessenek meg, és hogy a társadalmi alrendszerek a magas szintű jogi normák megalkotása folyamán érvényre juttassák a bürokratikus külön érdekeiket, mégpedig kettős értelemben: az igazgatási apparátus külön érdekeit, s az irányított ágazatból integrált, beengedett, ágazatilag szerveződött bürokratikus korporációs érdekeket.

Működni kezdett tehát a jog. A materiális érvényesség háttérbe szorításával a döntési folyamatokban participációs lehetőségek nyíltak meg, lehetővé vált az egyes társadalmi alrendszerek immanens tárgyi racionalitásának megjelenése, illetve a bürokratikus, formális racionalitás dominanciájának kialakulása. Ezáltal a politika és a jog viszonyában a jog legitimációs tényezőként lépett fel.

Tanulmányomban azt a folyamatot szerettem volna végigkísérni, hogy a párttól szervezetileg már kezdetben is elváló államapparátus, és ezáltal a jog – a rendszer stabilizációjának igénye alapján – miként nyeri el önállóságát. De ugyanez a folyamat a rendszer felbomlásának előidézője is. Nem divatos tézis manapság a szocialista *Ancien Regime* le-

gitimitására és legalitására hivatkozni. A politikailag és jogilag szabályozott, békés formában lezajlott átmenet előfeltételei mégis ebben gyökereznek: nem *ex nihilo* keletkeztek. Az 'Új' legitimitás alapja a 'Régi' legalitása volt.¹⁴

14 Ld. ehhez: ZSIDAI 1997.

IRODALOM

ARENDT 1992 = Hannah Arendt: A totalitarizmus gyökerei, ford. Braun Róbert – Seres Iván – Erős Ferenc – Berényi Gábor, Európa, Budapest, 1992.

Cs. Kiss 1990 = Cs. Kiss Lajos: Az értékracionális uralomtípus lehetősége Max Weber uralomszociológiájában, in: Szoboszlai György (szerk.): Váltók és utak, Magyar Politikatudományi Társaság Évkönyve, Piremon, Budapest, 1990.

Cs. Kiss – FEHÉR 1987 = Cs. Kiss Lajos – Fehér József: Közigazgatás és racionalitás, (Az érték-és célracionális mint társadalomszervező elvek érvényesülése a közigazgatásban), in: Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae Tomus XXIX. Budapest, 1987.

Cs. Kiss – FEHÉR 1988 = Cs. Kiss Lajos – Fehér József: Az igazgatás igazgatása, (A totális pártigazgatás formaváltozása és racionalizálódása), Kézirat, MTA Társadalomtudományi Intézet, Budapest, 1988.

MENZEL 1980 = Hans-Joachim Menzel: Legitimation staatlicher Herrschaft durch Partizipation Privater? Duncker und Humblot, Berlin, 1980.

SIMON 1982 = Simon, Herbert: Korlátozott racionalitás, Válogatott tanulmányok, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1982.

SZABÓ 1978 = Szabó Miklós: Programideológiák, Világosság 1978/2.

ZSIDAI 1997 = Zsidai Ágnes: Legitimitás és legitimáció, in: Takács Péter (szerk.): Bíbor Kiadó, Miskolc, 330–348.

Tanulmányok a Szegedi Tudományegyetemen eltöltött évekből

POLITIKA ÉS SZAKMAISÁG A NÉMET BÍRÁK KIVÁLASZTÁSÁNÁL

Badó Attila

egyetemi tanár

(Szegedi Tudományegyetem)

Azt, hogy a bírák kiválasztásának milyen jelentősége van, Paczolay Péternél kevesen tudják jobban. A magyar Alkotmánybíróság összetétele legalább annyira sorsfordító módon határozta meg a rendszerváltás utáni magyar történelmet, mint amennyire az Egyesült Államok Szövetségi Legfelsőbb Bíróságának összetétele az Egyesült Államok történelmét a *Marbury v. Madison*¹ eset óta. Azt, hogy a magyar Alkotmánybíróság Paczolay Péter fémjelezte korszakát, annak vívódásait, hol bátornak; hol politikailag motiváltnak titulált döntéseit miként befolyásolta az alkotmánybírák kiválasztásának módja, ideológiai beállítottságtól függetlenül röviden összegezhetjük. Nagyon. Annak közvetlen megtapasztalása; hogy a konszenzusos kiválasztást felváltó, egyértelműen egyes politikai pártok akaratából delegált jelölteket preferáló rendszer miként változtatta meg az Alkotmánybíróság képét, döntéseit, de akárcsak belső hangulatát is, csak keveseknek adatott meg. Aki a saját bőrén érezhette a szakmai szempontokon túl a testületbe furakodó politikai érdekek megjelenését, és ennek döntésekre gyakorolt súlyát, az tisztában van annak jelentőségével is, hogy a jogalkalmazók szelekcióját, az annak lehetséges módjaira vonatkozó kutatásokat érdemes komolyan venni.

2015-ben, egy szakmai fórumon közvetlenül az ünnepelt mellett tarthattam egy előadást a német állam működésének egy szeletéről, melyben a német hivatásos bírák kiválasztására koncentráltam. Az ott elhangzottak rövid, írásos változatával szeretnék Boldog Születésnapot kívánni a mindig segítőkész kollégának, az Alkotmánybíróság volt elnökének.²

1: A NÉMET HIVATÁSOS BÍRÁK REKRUTÁCIÓJA

A bírák kiválasztásának módja régóta foglalkoztatja a jogtudományt, de különösen az elmúlt évtizedekben nőtt meg az erre irányuló elméleti és empirikus kutatások száma a kontinentális és *common law* jogrendszerekben egyaránt.³ Az érdeklődés mindenekelőtt

¹ *Marbury vs. Madison*, 5 U.S. 137, 1803.

² A német bírák kiválasztásának vizsgálata egy átfogó, OTKA támogatást élvező jogösszehasonlító kutatás keretében valósult meg 2011 és 2015 között.

³ WINTERS 1965, 1081–1085; MORAN 2007, 5–20; GUARNIERI – PEDERZOLI 2002, 235; RIEDEL 2005, 69–126; SHACKELFORD – BUTTERFIELD 1994, 73; ASPIN – HALL 1994, 306–312; AJS 2007; McLEOD 2005, 499; PROVINCE 1996, 177–249.

annak tudható be, hogy a bírói függetlenség hagyományos keretein túlmutató, a bíróságok szervezeti függetlenségében megmutatkozó változások megnövelték a bírói hatalom jelentőségét, azon belül az egyes bírák más hatalmi ágakat ellenőrző szerepének súlyát. A külső, minisztériumi igazgatást felváltó, korporatív elemeket felerősítő bírói önkormányzati rendszerek rohamos terjedése egészen új problémákat vetett fel a bírák szelekcióját illetően. Talán éppen ezért válhat ki különös érdeklődést egy olyan jogrendszer, amely a jelzett folyamatból mindeddig kimaradva, a minisztérium igazgatás kereteit megőrizve próbál választ adni a bírói szelekcióra vonatkozó modern kihívásokra.

A Németországi Szövetségi Köztársaság több mint 20.000 szakbírája a második világháború után megszülető alkotmány alapján élvezheti a bírói tisztséggel járó megbecsülést és a hagyományos közszolgálati tisztségektől megkülönböztetett jogállást, mely függetlenségüket biztosítja.

A szakbírói testület tagjai hagyományosan nagy autonómiával rendelkeznek a bírói munkavégzés területén, és bármilyen külső vagy bíróságon belüli befolyásolási, beavatkozási kísérletre a közvélekedés szerint igen érzékenyen reagálnak.

A hatalmi ágak közötti egyensúly, és kölcsönös ellenőrzési képesség fenntartása érdekében az elmúlt évtizedekben stabilizálódott egy olyan, többnyire a végrehajtó hatalom által kézben tartott bírói kiválasztási rendszer, mely a szakmaiságot a bírósági szintektől függően a bírák kinevezésénél többé-kevésbé súlyos kilengések nélkül általában biztosítani képes. Ám a politikai függetlenség biztosítása már más kérdés.

Az európai sodrásból kimaradva, Németországban máig sem alakult központi igazságszolgáltatási tanács, mely az igazságszolgáltatással kapcsolatos minisztériumi jogosítványokat részben vagy egészben bírói önkormányzati testület kezébe helyezte volna. Az önkormányzati testületek ugyan komoly szerepet töltenek be az egyes bíróságokon, ahol a tagállami szabályozástól függően számos kompetenciával rendelkeznek, ám a külső igazgatás keretei megmaradtak.

Az európai sodrásból kimaradva, Németországban máig sem alakult központi igazságszolgáltatási tanács, mely az igazságszolgáltatással kapcsolatos minisztériumi jogosítványokat részben vagy egészben bírói önkormányzati testület kezébe helyezte volna. Az önkormányzati testületek ugyan komoly szerepet töltenek be az egyes bíróságokon, ahol a tagállami szabályozástól függően számos kompetenciával rendelkeznek, ám a külső igazgatás keretei megmaradtak.

Az európai sodrásból kimaradva, Németországban máig sem alakult központi igazságszolgáltatási tanács, mely az igazságszolgáltatással kapcsolatos minisztériumi jogosítványokat részben vagy egészben bírói önkormányzati testület kezébe helyezte volna. Az önkormányzati testületek ugyan komoly szerepet töltenek be az egyes bíróságokon, ahol a tagállami szabályozástól függően számos kompetenciával rendelkeznek, ám a külső igazgatás keretei megmaradtak.

Az európai sodrásból kimaradva, Németországban máig sem alakult központi igazságszolgáltatási tanács, mely az igazságszolgáltatással kapcsolatos minisztériumi jogosítványokat részben vagy egészben bírói önkormányzati testület kezébe helyezte volna. Az önkormányzati testületek ugyan komoly szerepet töltenek be az egyes bíróságokon, ahol a tagállami szabályozástól függően számos kompetenciával rendelkeznek, ám a külső igazgatás keretei megmaradtak.

2. A SZÖVETSÉGI BÍRÁK KIVÁLASZTÁSA
A bírák mintegy 5 százalékát kitevő szövetségi bírák kiválasztásánál a politika sűrűn kritizált hangsúlyos szerepet játszik, hiszen a bírák kiválasztására hivatott bizottság⁴ az ügyszakhoz kapcsolódó tagállami miniszterekből és a pártok parlamenti súlyával arányos számú törvényhozás által delegált képviselőkkel áll, akiknek a szakmai szempontok mellett párt és ideológiai kötődései is szerepet játszanak a szövetségi bírák választásánál.⁵

Miután Németországban nem kizáró feltétel a korábbi, vagy aktuális politikai szerepvállalás a bírói kinevezéseknél, és a párttagság még egy kinevezett bíró számára sincs megtiltva, ezért a posztra esélyes jelöltek ilyen jellegű beazonosítása egyértelmű.

A német meghatározó pártok kiegyenlítettége mellett ez a rendszer látványos defektusokat ugyan nem okoz, ám bizonyos felállás mellett időnként botránnyá fajul a szövetségi

bírák kinevezésének kérdése, ami a 2000-es évek elején a bizottságot számos SPD kötött-szerű bíró kinevezése után a konzervatív kritikák hatására egyfajta önkorlátozáshoz, vagyis a politikai szempontok háttérbe szorításának kimondásához vezette. Az persze, hogy ez a gyakorlatban tényleges változást hozott-e, már egészen más kérdés, és megkérdőjelezett szakértők lényegi változásról nem számoltak be. Érdekes módon e bizottságban egyetlen bíró sem foglal helyet, és egy a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság bíráiból álló testület csupán a jelöltek előzetes, és a bizottságot nem kötő véleményezésére jogosult.

Ezt az állapotot ma is sokan kritizálják, és alkotmánybírói beadvány is született, ám mindmáig sikertelenek azok a törekvések, melyek a bizottságba bírói jelenlétet követelnek.⁶ Mindemelllett az igazgatással kapcsolatos átfogó, a bírák szerepét általánosságban növelő reformkövetelések keretében ez a kérdés is jellemző témája a szakmai diskurzusoknak.⁷

A szövetségi bírák kiválasztásának átpolitizáltságánál erőteljesebben áll a vádak kereszttüzében a szövetségi (és tartományi) alkotmánybírák kinevezése, ahol a bírák politikai, de legalábbis ideológiai kötöttsége nyilvánvaló. Az alkotmánybírák jelöléséről a pártok főhadiszállásán hoznak döntést, és a bírák felének személyéről a 'Bundestag' míg másik feléről a 'Bundesrat' dönt. A megválasztásukhoz szükséges 2/3-os szavazatarány miatt a nagy pártok egyezségére van szükség, ami e helyzetből fakadó politikai játszmákra ad lehetőséget.

3. A TARTOMÁNYI BÍRÁK KIVÁLASZTÁSA

Tartományi szinten a szakbírák kinevezése változatos módon folyik. Miután a részletekben rendkívüli változatosságot mutató megoldásokról beszélhetünk, ezért általánosságban azt érdemes hangsúlyozni, hogy a bírák kiválasztására vonatkozó európai követelményrendszernek kevés kivétellel csak nehezen megfeleltethető rendszerről beszélhetünk, hiszen a kiválasztást érintő lényeges döntés megszületésénél az esetek túlnyomó többségében más hatalmi ágak túlsúlya érvényesülhet. Az, hogy a gyakorlatban ez a lehetőség mennyiben szorítja ki a szakmai szempontokat, az természetesen a pozíció jelentőségén, a politikai döntéshozók önkorlátozásán, és az igazgatást végző minisztériumok szakmai ethoszán múlik.

Vannak olyan tartományok, ahol a minisztériumok a bírósági testületek erőteljesebb vagy gyengébb bevonásával hoznak döntést, és van ahol a szövetségihez hasonló, többségében politikusokból, vagy politikai delegáltakból álló bizottságok döntenek a bírói kinevezésekről. A szövetségi bizottsághoz képest azonban e testületekben már bírák is helyet kapnak. Ilyen rendszer működik Baden-Württemberg, Berlin vagy Brandenburg tartományokban. E testületekben többnyire a politikai delegáltak élveznek többséget. Baden-Württemberg azon kivételes tartománynak számít, ahol a kiválasztó bizottság csak abban az esetben áll fel, ha a minisztérium által javasolt személyt az érintett bíróság bíráiból álló 'Praesidialrat' visszautasítja.

4 Richterwahlausschuss.

5 RIEDEL 2005, 69–126.

6 EDINGER 2003, 188.

7 Ld. pl. Renate Jaeger alkotmánybíróval készített interjút: Frankfurter Rundschau, 2003. szeptember 18.

I. táblázat. A jelöltek kiválasztása az egyes német tartományokban

Tartomány	Kiválasztási eljárás
Baden-Württemberg	A döntés a jelölt által benyújtott dokumentumok alapján születik meg, mely a záróvizsga eredményéből (mely a két éves gyakorlati idő alatt elsajátítandó készségek mindegyikét méri) illetve a Személyzeti Osztály elnöke által lebonyolított interjú eredményéből áll.
Bayern	A döntés a jelölt által benyújtott dokumentumok alapján születik meg, mely a záróvizsga eredményéből, illetve a Személyzeti Osztály elnöke által lebonyolított interjú eredményéből áll.
Berlin	Az illetékes Fellebbviteli Bíróság személyzeti osztályának elnöke alapos interjút készít. A bíróság az interjú eredményéről jelentést küld az Igazságügyi Minisztériumnak, mely azt továbbítja a Bíróválasztó Testületnek.
Brandenburg	Az illetékes Fellebbviteli Bíróság személyzeti osztályának elnöke alapos interjút készít. A bíróság az interjú eredményéről jelentést küld az Igazságügyi Minisztériumnak, mely azt továbbítja a Bíróválasztó Testületnek.
Bréma	A döntés a jelölt által benyújtott dokumentumok, a záróvizsga eredménye, és a jelölttel lebonyolított interjú alapján születik meg. Egy választói testület szintén szerepet játszik.
Hamburg	A döntés a jelölt által benyújtott dokumentumok, a záróvizsga eredménye, és a jelölttel lebonyolított interjú alapján születik meg. Egy választói testület szintén szerepet játszik.
Hessen	A döntés a jelölt által benyújtott dokumentumok, a záróvizsga eredménye, és a jelölttel lebonyolított interjú alapján születik meg. Egy választói testület szintén szerepet játszik.
Mecklenburg-Elő-Pomeránia	A döntés a jelölt által benyújtott dokumentumok, illetve a záróvizsga eredménye alapján születik meg.
Niedersachsen	A döntés a jelölt által benyújtott dokumentumok, a záróvizsga eredménye, illetve az Igazságügyi Minisztérium illetékesével lebonyolított alapos interjú eredménye alapján születik meg.
Észak-Rajna-Vesztfália	Az összes észak-rajna-vesztfáliai fellebbviteli bíróságon működnek bizottságok, melyeknek általában tagja a bíróság elnöke, s az esélyegyenlőségért felelős személy. Az eljárások azonban bíróságonként változnak. A düsseldorfi felvétel interjúkon, szituációs játékon és csoportos megbeszéléseken alapul.

Észak-Rajna-Vesztfália	Köln-ben a jelölteknek elő kell adniuk egy beszédet, egy tíz jogesetből álló tesztet oldanak meg, s egy meghallgatáson is részt kell venniük. Hamm-ban a rendszer kifinomultabb, és egy teljes munkanapot vesz igénybe. A jelöltek egy csoportos vitán vesznek részt, ahol szereplésüket írásban dokumentálják, illetve meghallgatáson vesznek részt, valamint egy tesztet kell kitölteniük. A bizottság tagjai egyesével értékelik a jelöltek teljesítményét; a teszt eredményét egy bíró értékeli és terjeszti a bizottság elé: a bizottság pedig a jelölt egész napos összteljesítménye tükrében dönt.
Rajna-vidék-Pfalz	A döntés a jelölt által benyújtott dokumentumok, a záróvizsga eredménye, és a jelölttel egy az illetékes fellebbviteli bíróság elnöke, és az Igazságügyi Minisztérium illetékesek által lebonyolított interjú alapján születik meg. A rendszer működőképes, így külön értékelő központokat nem alkalmaznak.
Saar-vidék	A döntés a jelölt által benyújtott dokumentumok, a záróvizsga eredménye az Igazságügyi Minisztérium államtitkára, a személyzeti osztály feje, illetve a személyzeti tanács tagjai által lebonyolított interjú alapján születik meg.
Szászország	A döntés a jelölt által benyújtott dokumentumok, a záróvizsga eredménye, illetve alapos interjú alapján születik meg.
Szász-Anhalt	A döntés a jelölt által benyújtott dokumentumok, a záróvizsga eredménye alapján születik meg.
Schleswig-Holstein	A döntés a jelölt által benyújtott dokumentumok, s a záróvizsga eredménye alapján születik meg. Egy választói testület szintén szerepet játszik.
Tübingia	A döntés a jelölt által benyújtott dokumentumok, a záróvizsga eredménye (mely gyakorlati készségeket is mér) alapján születik meg.

Bírói Választó Testületek

Nyolc tagállamban bírói választói testület is szerepet játszik a kinevezési eljárásban.⁸ Őket a törvényhozás választja, néha jogászai szakmai szervek jelölése alapján. A szervezetet egy miniszter vezeti, s a testületben helyet kaphatnak jogász szakemberek, csakúgy mint politikusok.⁹ A tagok száma 11 és 15 között változik. Ahol léteznek ilyen testületek, a bírói kinevezéshez szükséges azok jóváhagyása.¹⁰

⁸ RIEDEL 2005, 71.

⁹ RIEDEL 2005, 78.

¹⁰ RIEDEL 2005, 78–79.

2. sz. táblázat. Az alábbi táblázat bemutatja a választói kollégiumok összetételét.

Tartomány	Tagok
Baden-Württemberg	15 tag, a tartományi parlament 6 tagja, 6 bíró (állandó tagok), 2 területileg illetékes bíró, 1 ügyvéd, Elnök: Miniszter (szavazati jog nélkül)
Berlin	12 tag, A tartományi törvényhozás (szenátus) 6 tagja, 5 bíró, 1 ügyvéd, Elnök: Miniszter
Brandenburg	12 tag, a tartományi parlament 8 tagja, 2 bíró, 1 területileg illetékes bíró, 1 ügyvéd, Elnök: Miniszter (szavazati jog nélkül)
Bréma	11 tag, a tartományi parlament 5 tagja, 3 miniszter: igazságügyi, illetve 2 másik, 3 bíró, Elnök: az érintett bíróság tekintetében illetékes miniszter
Hamburg	15 tag, a tartományi parlament 6 tagja, 3 miniszter: igazságügyi és két másik, 3 bíró, 2 ügyvéd, Elnök: a tartományi parlament által kijelölt miniszter
Hessen	13 tag, a tartományi parlament által delegált 7 tag, 5 bíró, a Kamara elnöke, Elnök: Igazságügyi miniszter (szavazati jog nélkül)
Schleswig-Holstein	12 tag, a tartományi parlament 8 tagja, 2 bíró (állandó tag), 1 területileg illetékes bíró, 1 ügyvéd, Elnök: Igazságügyi miniszter (szavazati jog nélkül) Amikor szociális- vagy munkaügyi bíróságra történik új kinevezés, a testületben további négy parlamenti tag, a munkaadók egy, illetve a munkavállalók egy képviselője is helyet kap.
Tübingia – A kinevezési folyamatban a bíróság csak előléptetés vagy élethosszig tartó kinevezés esetén vesz részt	12 tag, a tartományi parlament 8 tagja, 3 bíró, a Kamara elnöke, Elnök: Igazságügyi Miniszter (szavazati jog nélkül)

Vannak, akik felhívják a figyelmet arra is, hogy a végrehajtó hatalom képviselőinek kompetenciáit még ezek a testületek is csak részben képesek korlátozni.¹¹

11 Egy tartományi bírósági vezető szájából hangzott el egy megbeszélésen a minisztériumok szerepének megkérdőjelezésénél, hogy „mi annyira hozzá vagyunk szokva, hogy igazgatási ügyekben a minisztérium dönt, hogy ez teljesen természetesnek tűnik. Most, hogy erre rákérdez, én is elgondolkozom, hogy talán ez nincs teljesen rendben.”

4. PÁRTÉRDEKEK KONTRA SZAKMAI SZEMPONTOK

A különböző kiválasztási szabályokat alkalmazó tartományokban a friss diplomások próbaidőre történő, majd véglegesített kinevezésének szakmai jellegével a tartományi minisztériumok szerepe mellett is általános egyetértés érzékelhető. A frissen végzett, 'referendar' idejüket kitöltő jelöltek közül közismerten a legjobb tanulmányi eredményekkel rendelkezők pályázhatnak csak sikerrel. A minisztériumok által vezényelt felvételi eljárásoknál központi szerepet általában a bírásokból álló felvételiztető testületek játszzák, akik a tanulmányi eredmények mellett a szóbeli teljesítményeket is értékelik, ami természetesen szubjektív szempontoknak is teret engedhet. Az egyetemi teljesítményekbe, és azok értékelésébe vetett bizalom e versenyvizsgát nélkülöző felvételi rendszert azonban objektív színben tünteti fel a külvilág előtt. Mindez a bírásoknak a szakmán belül is tekintélyt biztosít, ahogy az is, hogy az előmenetel is fő szabály szerint szakmai alapon folyik, és mindenekelőtt a bíró munkájának elfogadottságán, kollégái elismerésén múlik. A magasabb bírói fórumok esetén az érdem alapú kiválasztásba esetenként megjelenik áttételesen a politikai akarat, ami a tartományi alkotmánybíróságok tagjainak kinevezésénél válik plasztikussá. A német bírák kiválasztási folyamatáról elmondható, hogy míg a kezdő bírák rekrutációjánál a jelöltek szakmai teljesítménye szinte kizárólagos szerepet játszik, a bírói ranglétrán felfelé haladva a szakmai szempontok mellett sporadikusan, majd egyre erőteljesebben megjelenik a politikai pártok akaratát a bírák kiválasztásában. A bíróságok igazgatási vezetői esetében a politikai szempontok – regionális eltérésekkel és sajátosságokkal – ugyancsak hangsúlyos szerephez jutnak. Míg azon bírói pozíciók esetében, amelyeknél a végső döntés a törvényhozó hatalmi ág keretében születik meg, ez a törvényhozás sajátosságaiból következő szükség-szerű következmény. Ugyanakkor Németország esetében továbbra sem lehet megelégedezni a végrehajtó hatalom, és azon keresztül a politikai pártok közvetett befolyásoló szerepéről a bírói hatalmi ág tekintetében, ami a külső igazgatás velejárója. Önmagában a kiválasztási folyamatba (és egyéb igazgatási kérdésekbe) való törvényhozói és minisztériumi beavatkozás mindaddig elméleti, vitára okot adó jelenség csupán, amíg ez nem befolyásolja a bírák ítélező tevékenységét, és így nem sérti az alkotmány által védett bírói függetlenséget. Jól védhető érvek szólnak amellett, hogy miért kell más hatalmi ágakhoz tartozó – nép által választott, vagy azok által delegált képviselőkkel álló – grémiumoknak, vagy a törvényhozás által felállított minisztériumoknak meghatározni a bírák kiválasztásának folyamatát.

Azt, hogy más hatalmi ágaknak mekkora befolyásuk van a bírói ítéletekre, sokan sokféleképpen látják.

Amint a külső igazgatást védelmébe vevő Thoma fogalmazott 1951-ben, kicsi a valószínűsége annak, hogy a végrehajtó hatalom befolyásolási kísérlete célt érhetne.¹² Hochschild bíró erre reagálva jelzi, hogy ez a kis valószínűség valójában egy lehetőséget jelöl,¹³ amit szerinte a társadalomtudomány igazolhat.¹⁴ Cikkében számos kérdést tesz fel, me-

12 BverfG. Thoma, Jör (n.F.) 6, 1957, 161.

13 HOCHSCHILD 2011, 65.

14 Das Unwahrscheinliche ist nur ein Grenzfall des Möglichen, und wenn es einmal eintritt, das Unwahrscheinliche, so besteht keinerlei Grund zur Verwunderung, zur Erschütterung, zur Mystifikation.

lyekben a befolyásolási lehetőségek nagyon széles tárházát vonultatja fel, és igen világosan, gyakorlati szempontból vázolja a probléma lényegét: az igazgatási jogosítványok birtoklásával a végrehajtó hatalom a bíró ítéletét is érintő módon befolyásolhatja a bírák tevékenységét, és csupán az igazgatást végző személyiségétől és a bírák egyéniségétől függ, hogy ilyen szándék megfogalmazódik-e, és eléri-e célját.

Persze vannak, akik a helyzetet sokkal tragikusabbnak látják, és a befolyásolási lehetőségen túlmenve a német igazságszolgáltatást a pártpatronálástól erősen fertőzött színtérként mutatják be, ahol a pártok kegyéből kinevezettek tevékenységét a hála motiválja. Érdekes módon egy vezető ügyész és egy ügyvéd írtak közös cikket 1992-ben, melyben meglepő őszinteséggel festenek sötét képet az igazságszolgáltatás és a pártpolitika összekapcsolódásáról. A szerzők szerint más szférákhoz hasonlóan itt is tetten érhető a pártok szerepe a bírói és bírósági vezetői pozíciók betöltésénél, és az ismert szabály érvényesül: minél magasabb, és minél jobban fizetett bírói vagy ügyészi pozíciókról van szó, annál jelentősebb a pártok érdeklődése és annál nagyobb erőfeszítéseket tesznek arra, hogy a posztot betöltő személyét meghatározhassák.

Mindezt pedig teszik mindazok 'költségére', akik egyetlen pártnak sem tagjai, ami Németországban a társadalom 97 százalékát jelenti. A német politikai életet uraló nagy pártok pedig nyilvánvaló hatalommal rendelkeznek ahhoz, hogy az alkotmánybírói pozíciókról egyértelmű pártszempontok alapján dönthessenek. Az elvileg neutrális bírák kiválasztásához számukra a legfőbb segítséget a párttagkönyvek jelentik. Ez pedig a szerzők szerint a kiválasztás vonatkozásában többek között az alkotmány diszkrimináció tilalmára vonatkozó rendelkezéseit sérti. A 2/3-os kényszer a bírák választásánál harmonikus egyezkedésre kényszeríti a nagy pártokat, ami a legfelsőbb bírósági bírák esetében már kevésbé működik, hiszen a választási bizottságokban már nincs ilyen megegyezési kényszer. Így itt az egyik vagy másik párt vereséget szenved, amikor az ugyancsak pártszempontok alapján megszavazott jelölt szerzi meg a pozíciót.

Ami az alacsonyabb szintű bírói pozíciókat illeti, ott a szerzők is jelentős különbségeket érzékelnek, mert szerintük bizonyos régiókban, köszönhetően az igazságszolgáltatás igazgatásával foglalkozó erősebb személyiségeknek, sikerült a pártok elé korlátokat állítani. Ám léteznek olyan tartományok is, ahol a bírósági elnökök és az ügyészségi vezetők négyötöde az éppen kormányzó párt tagja. Mindennek a szerzők szerint egyértelmű hatása van az igazságszolgáltatás működésére, és az ügyészek és bírák pártatlanságára. Felteszik a kérdést, hogy vajon miért mindig csupán jelentéktelen ügyekben lép működésbe az igazságszolgáltatás gépezete, amikor költségvetési forrásokkal él vissza valaki. Miért az a tanárt vonják felelősségre költségvetési csalás (*Haushaltsuntreue*) miatt, aki a saját továbbképzését forráshiány miatt egy más célokat szolgáló iskolai keretből fedezi, miközben kormánytagok, pártvezetők hasonló és sokkal súlyosabb cselekedetei büntetlenül maradnak. A kérdést maguk is költőinek nevezik. Javaslatuk szerint a pártpatronálás száműzése, azonnali, büntetőjogi következményekkel járó tiltása lehet az egyetlen megoldás.¹⁵

15 SCHMIDT-HIEBER – KIESSWETTER 1992, 1790–1794.

5. REFORMKÖVETELÉSEK AZ IGAZGATÁS TERÜLETÉN

A bírói öngazgatás modelljének bevezetése az 50-es évek óta fel-felbukkanó vitatéma, és mára már egyre gyakoribb követelés, amit a bíró szervezetek és jogászprofesszorok mellett időnként politikai szándék is támogat. Különösen az ezredforduló idején erősödött fel az erre vonatkozó szakirodalmi diskurzus, és az ennek alapján megfogalmazott igény, amit talán Peter Macke sűrűn idézett fordulata jellemez leginkább, aki szerint az igazságszolgáltatást ki kell szabadítani a végrehajtó hatalom babiloni fogságából.¹⁶ Érthető módon különösen a bírói szervezetek oldaláról merül fel erőteljesebben az öngazgatásra vonatkozó követelés, ami a német bírósóvség még 2007-es tervezete alapján 2009-ben egy konkrét, a tartományi igazságszolgáltatásra vonatkozó reformterv elkészítéséhez is vezetett.¹⁷ A tervezet a minisztériumi igazgatás felváltását célozza egy olyan rendszerrel, ahol a tagállami törvényhozás delegáltjaiból, és bírókból, ügyészekből álló választási bizottság (*Justizwahlausschuss*) választaná meg a bíróságok tartományi központi igazgatását végző, kizárólag bírákból és ügyészekből álló szervezetet (*Justizverwaltungsrat*), mely a bírák kiválasztásától kezdve az előléptetésükön át fegyelmi felelősségre vonásukig minden személyi (és egyéb igazgatási) kérdésről döntene.

Ám az öngazgatás mellett szóló érveket általában elnyomják azok a hangok, melyek a német igazságszolgáltatás legkisebb problémájának tekintik a strukturális jellemzőket, és igyekeznek aktuálpolitikai viaskodások hevében elbagatellizálni a probléma jelentőségét. 2009-ben Hamburgban az SPD jellemző választ adott egy bírói öngazgatást célzó előterjesztésre, amikor a követelést azzal az érveléssel utasította vissza, hogy egy ilyen szervezeti reform sem a hatékonyságot, sem az állampolgárok érdekeit nem szolgálja, és magát a felvetést 'fantomvitának' minősítette.¹⁸

Érdekes kérdés, hogy míg Németország bizonyos, a bírói függetlenség védelmét és a bíró befolyásolásának megakadályozását jelentő területeken (mint pl. az automatikus szignálás) úttörő szerepet vállalt, addig az Európában és a világon szinte mindenhol teret nyerő össznemzeti bírói önkormányzatiságot nem intézményesítette. Magyarázható mindez az erős demokratikus politikai berendezkedéssel, és a jogász kultúrával, mely akárcsak az angol igazságszolgáltatás esetében, önmagában biztosítékát jelentheti a csakis a törvényeknek megfelelni kívánó bírói kar, és az önkorlátozásra képes minisztériumi igazgatás kialakulásának. Ám mint számos német szakember állítja, ez Németország esetében erősen megkérdőjelezhető.

Thomas Schulte cikkében utolsó lámpaoltóként jellemzi hazáját, mely az európai igazságszolgáltatás reformsodrából kimaradva őrzi azt az elavult szervezeti struktúrát, mely a végrehajtó hatalomhoz köti a bíróságokat.¹⁹

16 MACKE 1999, 481.

17 *Diskussionentwurf für ein Landesgesetz der Selbstverwaltung der Justiz*, 18. 03. 2009.

18 [http://www.spd-hamburg.de/cms/2137/?tx_ttnews\[pS\]=1243807200&tx_ttnews\[pL\]=2591999&tx_ttnews\[arc\]=1&tx_ttnews\[tt_news\]=1372&tx_ttnews\[cat\]=36&cHash=19a7b8191e9b294df727b766fa5b98ca](http://www.spd-hamburg.de/cms/2137/?tx_ttnews[pS]=1243807200&tx_ttnews[pL]=2591999&tx_ttnews[arc]=1&tx_ttnews[tt_news]=1372&tx_ttnews[cat]=36&cHash=19a7b8191e9b294df727b766fa5b98ca) (letöltés ideje: 2016. február 15.)

19 SCHULTE-KELLINGHAUS 2008, 205.

Úgy gondoljuk, hogy az időről-időre felbukkanó, hol gyengébb, hol markánsabb, az igazságszolgáltatás függetlenségét erősíteni kívánó német reformtörekvések előbb vagy utóbb célba érnek, és tartományi és szövetségi szinten is egyfajta bírói tanácscon belül igyekeznek majd a hatalmi ágak képviselőit és egyensúlyát, a bíróságok igazgatását és a bírák politikamentes kiválasztását biztosítani.

IRODALOM
 AJS 2007 = American Judicature Society, Merit selection: The Best Way to Choose the Best Judges, 2007, www.ajs.org/js/ms_descrip.pdf (letöltés ideje: 2016. február 15.)

ASPIN – HALL 1994 = Larry T. Aspin – William Hall: Retention Elections and Judicial Behavior, *Judicature* 1994/77, 306–312.

EDINGER 2003 = T. Edinger: Die Justiz muss eine Stimme bekommen, *Deutsche Richterzeitung*, 2003.

GUARNIERI – PEDERZOLI 2002 = Carlo Guarnieri – Patrizia Pederzoli: The Power of Judges: Comparative Study of Courts and Democracy, Oxford University Press, New York, 2002.

HOCHSCHILD 2011 = Udo Hochschild: Von den Möglichkeiten der deutschen Exekutiven zur Beeinflussung der Rechtsprechung, *ZRP Zeitschrift für Rechtspolitik* 2011/3.

MACKE 1999 = Peter Macke: Die Dritte Gewalt als Beute der Exekutive, *Deutsche Richter Zeitung*, 1999.

MCLEOD 2005 = Aman McLeod: If at First You Don't Succeed: A Critical Evaluation of Judicial Selection Reform Efforts, *West Virginia Law Review* 2005/107.

MORAN 2007 = Michael J. Moran: Impartiality in Judicial Appointments: An Absent Concept? *Trinity College Law Review* 2007/5, 5–20.

PROVINE 1996 = Doris Marie Provine: Courts in the Political Process in France, in: Herbert Jakob et al. (eds.): *Courts, Law and Politics In Comparative Perspective*, Yale University Press, New Haven, 1996.

RIEDEL 2005 = Johannes Riedel: Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Germany, in: Giuseppe Di Federico: *Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Europe: Austria, France, Germany, Italy, the Netherlands and Spain*, Lo Scarabeo, Bologna, 2005.

SCHMIDT-HIEBER – KIESSWETTER 1992 = Werner Schmidt-Hieber – Ekkehard Kiesswetter: Partegeist und politischer Geist in der Justiz, *NJW*, 1992, 1790–1794.

SCHULTE-KELLINGHAUS 2008 = Thomas Schulte-Kellinghaus: Die begrenzte Macht der Dritten Gewalt- Zur Notwendigkeit der Selbstverwaltung der Gerichte, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2008/7.

SHACKELFORD – BUTTERFIELD 1994 = Kelly Shackelford – Justin Butterfield: The Light of Accountability: Why Partisan Elections are the Best Method of Judicial Selectio, The Advocate, Texas, 2010.

WINTERS 1965 = Glenn R. Winters: Selection of Judges. A Historical Introduction, Texas Law Review 1965/44, 1081–1085.

TÖRVÉNYHATÓSÁGI ÉSZREVÉTELEK ADALÉKOK AZ 1830. ÉVI BÜNTETŐJOGI OPERÁTUMOT ÉRINTŐ VÁRMEGYEI VÉLEMÉNYEZÉSEKHEZ

Balogh Elemér

egyetemi tanár, az Alkotmánybíróság tagja (2005–2014)

Szegedi Tudományegyetem

Kedves kötelesség egy jóbarát, kolléga nevezetes születésnapja okán készülő emlékkönyvbe tanulmányt írni. Ilyenkor az ember kedvelt kutatási témái közül válogat, ezzel igyekezőven kifejezni tiszteletét az ünnepelt iránt. Jómagam legalább húsz esztendeje foglalkozom a magyar büntetőjog kodifikációjának történetével, azon belül is kiemelten a nagyon kevésbé ismert és érdemtelenül elfeledett 1830. évi operátummal. Jelen tanulmányomban azoknak a törvényhatósági észrevételeknek egy csomóját mutatom be – tovább írva e tárgyú, korábbi tanulmányaimat –, amelyek azt a célt szolgálták a maguk korában, hogy a készülő jogszabály, a sokak által nagyon várt, első igazi¹ magyar büntető törvény olyan tartalmat kapjon, ami megfelel a rendi alkotmányosság elvárásainak is. Ez esetünkben azt jelentette, hogy a pozsonyi diéta által kiküldött bizottság megszövegezte jogszabály-tervezet szövegéhez kikérték az egyes törvényhatóságok részletes véleményeit. Ma így mondanánk: 'alkotmányos követelmény' gyanánt a törvényhatóságok szakmai álláspontjait is begyűjtötték, hogy azok birtokában készülhessen el az országgyűlési tárgyalás alá kerülő javaslat szövege.

Ambíciózus elképzelésről volt szó, amely széleskörű társadalmi érdeklődést váltott ki. Ez a jogalkotás folyamatában eladdig szinte példátlan akció ugyanakkor magától

¹ *Pro forma* az első, Magyarországon (is) életbe léptetett, mi több: magyar nyelven is kiadott büntető törvény az eredeti osztrák jogforrás elnevezését alapul véve, az ún. *Josephina* (1787) volt, amely azonban a magyar alkotmányos felfogás talaján illegitim volt, s bíróságaink alig-alig alkalmazták. A szóban forgó jogforrás: 'Közönséges törvény a vétkekről és azoknak büntetésekről', Budán, a Királyi Akadémiának Betűivel, 1788. A hasonló kiadást szerkesztő Bencsik Gábor ezt írja az utószóban: "A kódex a korával teljesen szinkronban lévő alkotás volt. Magyarországon mégis ellenérzés fogadta. Ebben az ügyben is bebizonyosodott, hogy az erőszakos jobbítás, az érintettek meggyőzése nélkül végrehajtott reform nem képes betölteni hivatását. József császár halálos ágyán ezt a törvénykönyvet is visszavonta, és 1790-ben visszaállt az 1780-as állapot." BENCSIK 2009, VI.

értetődőnek tűnt: a rendek helyénvalónak találták, hogy a követeik számára amúgy is készítenő utasításaik alapjául szolgáló egyik témában részletes szakmai álláspontot dolgozthassanak ki. Ennek az ország jogi-politikai tényezői, a helyi politikum irányítói és képviselői, a táblabírák is tisztában is voltak. Mivel pedig tudvalevő, hogy országgyűlési tárgyalásra végül – osztozva az 1795-re elkészült egyéb tervezetek sorsában² – ezek a munkálatok sem kerültek, a valódi jogpolitikai megmértetésnek ez lett az igazi fóruma.

1. AZ ÚRISZÉKET ÉRINTŐ REFLEXIÓK

A jogtörténeti értelemben vett magyar reformkor időszámításának kezdete az 1790–1792. évi országgyűlések és az ott hozott törvények, melyek összességükben utat nyitottak a rendi előjogok uralta jogrend fellazítása előtt, végső soron a polgári átalakulást megteremtését célzó jogrend megteremtését készítették elő. A jogi progresszió számtalan programelemének egyike, nem is a legjelentéktelenebbje, az idejétmúlt bíráskodási rendszer reformja volt. Társadalompolitikai és jogi kérdéseket egyszerre kellett és lehetett is ennek kapcsán felvetni, s a válaszokból lassan kibontakozott a haladás iránya.³

A törvénykezés egyik rákfenéje a bíróságok tagjainak, közelebbről a bírák jogi dillettantizmusa volt. A magyar tradíció szerint ui. a bírói hivatal betöltéséhez nem volt szükség jogi tanulmányokra, ami elég hajmeresztően hangzik a mai olvasó számára. Még inkább felháborító e tény, ha a bíróságoknak azt a speciális (de nem kevésszámú) fajtáját nézzük, amelyek a birtokalapú társadalom talaján évszázadok óta működött, gyakran élet-halál urai voltak, és jellemzően a hatalom alattiak felett nyilvánult meg törvénykező hatalmuk. Ezek voltak az úriszékek, amelyek a középkorból kilépve az évszázadok múltával mindinkább anakronisztikus intézményekké váltak, felszámolásuk azonban nem tűnt egyszerűnek. A nehézség oka nem kizárólag az volt, hogy az úriszékek fenntartói görcsösen ragaszkodtak volna törvénykezési jussukhoz, hiszen az olykor kifejezetten terhes volt számukra, hanem inkább a rendi előjogok általános védelmével magyarázható a jogpolitikai szembenállás. Az úriszékek megszüntetésének igénye és a vele kapcsolatos jogi, társadalmi vélekedések, koncepciók tanulságosan szemléltethetők a reformkori hivatalos⁴ büntetőjogi operátumokon keresztül. Tanulmányomban az 1830. évi tervezethez kapcsolódó, fontosabb törvényhatósági észrevételek megállapításait tekintem át. E helyütt említtem, hogy a nevezetes 1843. évi perjogi javaslat már nem tartalmazta a bíróságoknak ezt a formáját.

2. Vö. HOMOKI-NAGY 2004, 7–19.

3. Vö. BATÓ 2010.

4. A 'hivatalos' jelző arra vonatkozik, hogy ehelyütt nem vettem számba a magánosok által készült operátumokat, amelyek gyakran töredékesek voltak, csak egyes részkérdéseket érintettek, vagy ha a teljességre törekedtek is, a kortárs jogi gondolkodásban nem számítottak – érthetően – egyenrangúnak a törvényekkel felállított küldöttségek által kidolgozott tervezetekkel. E szempontból mégis kiemelkedik egy munkálat, a Gaál-féle „Javallat”, vö. GAÁL 1839.

1.1. Az operátum álláspontja

A tervezet eljárásjoggal foglalkozó első részének „A közbűntettekben eljáró bíróról és bíráskodásról” címet viselő 3. cikkelye rögzíti az úriszékekkel kapcsolatos jogalkotói szándékot: „A közbűntettek kivizsgálásával és az ítélezés hatalmával a megye, a szabad királyi városok, a kiváltságos kerületek, valamint a pallosjogú úriszékek és mezővárosok rendelkeznek; a második rész 3., 4., 5., 7., 9., 10. cikkelyeiben megjelölt közbűntettek feletti ítélezés azonban a Királyság köztörvényszékeire tartozik.” (1. §) Látható, hogy a kodifikátorok nem voltak valami nagyon bátrak, hiszen az úriszékek tevékenységével – a legsúlyosabb bűntettek megítélésének eseteit kivéve, amelyek már első fokón a királyi tábla elé tartozók – továbbra is számoltak volna. A bizottsági tárgyaláson nem kapott különösebb figyelmet ez a kérdés, jöllehet az alapul fekvő tervezetből (1795) egyértelműen kihagyták a földesúri bíráskodás intézményét. A dolog azonban nem maradt ennyiben, hiszen a társadalmi vita során szerencsére már jóval több figyelmet kapott ez a fontos kérdés.

1.2. A törvényhatósági álláspontok

A városi, vármegyei politika tehát fontosságának tudatában általában mindenhol komolyan vette a véleményadást, és a törvényhatóságok jogban jártás személyekkel végeztették el a munkát. A zalai 'szakvéleményt' példának okáért nem kisebb személyiségek, mint Deák Ferenc és bátyja (Antal) készítette el. A Zala megyei közgyűlés 1831. január 17-i ülésén került sor annak a választmánynak a megalakítására, amelynek feladatává tették az operátumok megvizsgálását és a megyei észrevételek megfogalmazását. Ez a harmincnégy fős grémium azután mint máshol, Zalában is a leginkább elismert jogászoknak adta ki véleményadás végett az iratokat: itt a Deák fivéreknek. Antal és Ferenc derekas munkát végeztek; mint az egyértelműen megállapítható, a szakmai vélemények oroszlánrészét Deák Ferenc készítette el. Bizonyos azonban, hogy Deák Antal is komolyan részt vett a munkában, mert van egy-egy olyan rész, éppen a büntetőjogi tervezetét érintő kritikában, amely nehezen képzelhető, hogy Deák Ferenc személyes véleményét tükröznék. Figyelemre méltó e tekintetben, milyen álláspontot foglalt el a zalai reflexió ekkor (1832) a halálbüntetés kérdésében. Ez volt a későbbi, az európai színvonalú, sőt korát megelőző 1843. évi javaslatnak is sarokpontja. A választmányi üléseken bizonyos változtatások még történtek az 'alapanyagon', de az 1832. augusztus 6-i megyei közgyűlés a betervezett választmányi szövegen már semmit nem változtatott; a kisebb jelentőségű módosító indítványokat záradékként csatolta hozzá, az egészet pedig utasításul adta az országgyűlési követeknek.⁵

Amikor a *Regnicolaris Deputatio*-k munkálatai ismertté váltak, s mikor az 1832–1836-os országgyűlésre felküldött követek még remélhették, hogy e munkálatok tárgyalás alá fognak kerülni, kíváncsian mutatkozott azokkal kapcsolatban állást foglalni abból a célból, hogy azok a diétán hasznosíthatók, mi több: a pótlólagos követutastításokon keresztül követendő iránymutatásként szolgáljanak. Minderre általában 1832–33-ban került sor, amikor már folyt

5. „Javítva változtatni”. ZALAI GYÜJTEMÉNY 49, 263.

az országgyűlés, de szép számmal akadt olyan törvényhatóság is, ahová hamarabb megérkezett a véleményezésre váró anyag. A Szegedi Posta Hivatal jelentése⁶ szerint pl. Csanád megyébe 1831-ben érkeztek meg az 'országos rendszeres munkák', és hasonló volt a helyzet Csongrád megyében⁷ vagy Biharban is. Itt a Váradolasziban tartott megyei közgyűlés 1831. Boldogasszony hava 24. napján nevezte ki azt a küldöttséget, melynek feladatává tette az országgyűlési tervezetek véleményezését. A büntetőjogi operátumról elkészült reflexiók tárgyalását a küldöttség egy év múlva, szintén január havában, 9-én kezdte meg tárgyalni. A munkamódszer jellemzően itt is az volt, hogy cikkelyről-cikkelyre fölolvasták a *Regnicolaris Deputatio* szövegtervezetét, majd azt változatos megfogalmazással helyben hagyták (pl. „semmi észrevétel nem tétetett” – „helyesnek találtatott” – „jóváhagyatott” – „nincs észrevétel” – „semmi megjegyzés” – „mint helyes megáll” – „áll és semmi észrevétel”), vagy megjegyzéseket fűztek hozzá.

A bihari közgyűlés érdemben reagált arra kardinális kérdésre, hogy a bírósági eljárás nyilvános legyen-e? Majdnem szövegszerű javaslattal álltak elő, amely szerint az alacsonyabb szintű fórumokon, így a megyei törvényszékeken is, az eljárásnak nem kell nyilvánosnak lennie, de a fellebbvitel útján a *Curia* elé jutott perekben már biztosítani kell azt.⁸ Felemás megoldásnak tűnik a javaslat, hiszen látható, hogy érzékelték a nyilvánosság szerepének elvi fontosságát, de – talán, ki nem fejtett praktikus okok miatt – még elvetették az eljárás egészére vonatkozó nyilvánosság követelését. Mintegy a teljesség kedvéért hozzátették, hogy a magánjogi perekben (kivéve mégis az alispáni és a szolgabírói szék előttiakat) ugyanakkor biztosítani kell a teljes nyilvánosságot.

A III. cikkelyhez két megjegyzést fűzött a Győr megyei választmány. E helyütt a büntető perekre joghatósággal bíró törvényszékeket rögzítette az operátum, lényegi változtatás nélkül helyben hagyva a *status quo* szerinti gyakorlatot. Tudnivaló, hogy elsősorban az úriszékek bíraskodási jogkörének megvonása volt a reformkor jogi progressziójának egyik eleme, s a győri választmány is csatlakozott e vélekedéshez, röviden fogalmazva: „jövőben magánosoknak vérhatalom ne adasson.” Két érvet fogalmaztak meg:

a) Számos uradalom gyakorlatilag képtelen az elkerülhetetlenül szükséges tömlöcök, örök és rabok tartására, a tárgyi feltételek híján okán. Amennyiben a tervezetből törvény lenne, a győri reflexió szerint feltétlenül elő kell írni, hogy csak azok az úriszékek működhetnek, melyek e kritériumokat képesek teljesíteni.

b) Senki sem lehet bíró a maga ügyében.

6 Csanád vármegye közgyűlési jegyzőkönyve és iratai. 273. jk. sz.

7 Az operátumokat véleményező küldöttséget az 1831. Boldogasszony hava 24-én tartott Csongrád megyei közgyűlés állította föl. Elnöke: Babarczy Imre alispán, tagjai (egyebek mellett): Kaszap Mihály főjegyző, Meritzay Antal vásárhelyi plébános, Klauzál Gábor (!), Dobosy Lajos, Kárász Pál táblabíró, Kárász Benjámin főszolgabíró, Nagy Ferenc főügyész, Posta Ferenc csongrád-szentesi főügyész, Szabó László algyőf-mindszenti uradalmi ügyész. A büntetőjogi rész megtárgyalására 1832. böjtmás hava 26-án, Szegváron került sor.

8 „(...) minthogy sok esetekben a vétkes tettek felett való vitatásokat közönségesen folytatni több fontos okok miatt céleránytalan, sőt maga után káros következtetéseket húzó dolog volna; annál fogva a megye rendi fentebb említett óhajátokat annyiban kívánják sikeresíteni, hogy a vétkes tettek megítélése az albírák előtt ugyan bezárt ajtóik között; de a nagyméltóságú kúrián, a fellebbvitel útján oda ment büntető perekben, mindenkor közönségesen s nyilván történjen meg.” Bihar vm. 66. 1616. jk. sz.

Az a kutató benyomása, hogy az úriszék-intézményének a kérdése a gyakorlatban tulajdonképpen eldőlt. A földesúri bíraskodás a súlyos elvi kérdések mellett mindenekelőtt komoly anyagi terhet is jelentett, így a 19. század derekán már országosan általános volt a felfogás, hogy – különösen a vérhatalmat gyakorló – úriszékek felett eljárt az idő. Leginkább ezzel magyarázható, hogy számos, egyébként alapos és részletes törvényhatósági reflexióban említés sem tétetik erről a fontos intézményről.

A Győr megyei közgyűlésen tett kevés számú kiegészítés egyike ide szolgált: a karok és rendek leszögezték, hogy „jövőben minden földesúrnak szabadságában legyen a kezén lévő vérhatalomról lemondani, s ez akkor az illető vármegyére állandóan által szálljon.” A megye nemessége láthatóan inkább tehernek érezte az úriszéket, szabadult volna tőle, s ennek lehetőségét a büntetőtörvénybe kívánta iktatni.

A nógrádiak is határozottan síkra szálltak az úriszékek eltörléséért. Nagyon részletes érveléssel támasztották alá álláspontjukat, amely a történeti szempontokat sem hagyta egészen figyelmen kívül. Utaltak arra, hogy több – jobbára középkori – királyi *decretum* is megerősítette ugyan a birtokalapú bíraskodást (1405:5. tc. 1. §, 1495:21. tc., 1638:20. tc. 2. §), minden ezt megerősítő körülmény azonban immár a múlté. Hivatkoztak a *Praxis criminalis* Második részének 100. cikkelyére is, mely a földesúri bíraskodással alig számol.⁹ Az ellenérvek középpontjába, a büntetés céljaként, a bűnelkövetők megjavítását és az ily módon elérhető általános elrettentést helyezték.¹⁰ A megjavításhoz kétféle módot fogalmaztak meg: részint „a testnek munka által eszközözendő gyakorlása”, részint a „léleknek tartós művelése minden kínoztatás nélkül” – hozzátéve, hogy természetesen mindez nem helyettesíti „a kirendelt fenyíték” rendes megadását. Ilyen komplex büntetés-végrehajtási program számára sem a kisebb uradalmak, sem a legtöbb mezőváros nem rendelkezett megfelelő intézményekkel és személyzettel. Még a nagyobb uradalmakban is az a helyzet – írják –, hogy a vizsgálat alatt álló rabok is egy gazdatiszt felügyeletére vannak bízva, „s inkább baromfi ólnak mint tömlőcnek szolgáló lyukakban elcsukva tartatnak.”¹¹

Van egy további érdekes *argumentum* a nógrádi reflexióban: utalnak arra, hogy a tervezet 1. cikkelye is hangsúlyozza, miszerint a bűnüldözés nem a magánosok, hanem a hatóság dolga. Ha tehát az egyes személyt a törvény igyekszik megóvni a bűnüldözéssel eshetőlegesen párosuló üldöztetéstől, mennyivel inkább helye van ennek akkor, ha – az úriszék esetében – a törvénykezés maga eleve magánszemélyhez kapcsolható. Nem tudni, mennyire az életből merített ennek az érvelésnek az alapja, mindenesetre az embernek bizony *Döbrögi* nagyságos úr jut az eszébe...

9 Győr vm. közgyűlési jegyzőkönyve, 1832: 1786. sz.

10 A *Praxis Criminalis* legutolsó, nyilván szimbolikusan is szánt 100. cikkelye említi egyetlen mondatban az úriszékeket.

11 „A rab mindég azért fenyítetik, hogy megjavuljon, és még hogy ezen megfenyítés másoknak olly példát mutasson, mely által a gonoszítottoktól elrettentessenek.” Az 1827. esztendei 8-dik törvény-cikkely következtében készült országos rendszeres munkák megvizsgálására tekintetes nemes Nógrád vármegye által az igazság kiszolgáltatása tárgyaiban rendelt biztosságnak észrevételei s ezek folytában költt végzések. Pest, 1832. [Nógrád vm.] 72.

Végül még egy érv a nógrádi vélekedésben az úriszék ellen: a bíraskodás e formája drága mulatság, ami méltánytalanság az uradalmi kasszákkal szemben. Mindezek után a nógrádi reflexió szövegszerű javaslattal élt a 3. cikkely egyes szakaszait megváltoztatandó; ennek lényege, hogy az 1. §-ból el kell hagyni a pallosjogú úriszékek és a mezővárosok említését, és szintén törölni kell az egyháziaknak az 5. §-ban rögzített privilégiumait.¹²

A III. cikkelyhez fűzött szegedi megjegyzésben is markáns kritika fogalmazódott meg, amely szerint a vérhatalmat meg kell vonni az úriszékektől. „A vármegyék, királyi s mezővárosok, úgy a szabad kerületek a vérbíróságot ezentúl is gyakorolhatják, de ezen hatalomtól az uradalmakat az ország méltán eltilthatja, mert ez a régi feudalizmusnak a maradványa, az uradalmi vérbíróság, a törvényhatóságok között számtalan összeütközést okoz.” Az indoklás itt sem túl részletező, talán, mert nem igényelt sok magyarázatot, kiérlelt közvélekedés érződik a szövegben. Az úriszéki bíraskodást kritizálva inkább csak annak idejétmúlt, a hajdan volt feudalizmushoz tapadó vonásait emeli ki, s bár ez önmagában is megálló érveknek számított, meg kell említenem itt egy további szempontot is, amely gyakran fölmerült az egykorú gondolkodásban. Az úriszéki bíraskodásnak arról a jellegzetességéről van szó, hogy itt a pártatlanság eleve nem biztosított, alapjaiban sérül ui. az a régi alapelv, hogy senki nem lehet önmaga ügyében bírő. Az úriszékek 'fenyítő jogszolgáltatása' azon az alapon élte túl a középkor századait, hogy a büntetőjoggal szemben támasztott azon felfogás manifesztumának számított, miszerint a földesúrnak nemcsak joga, hanem legalább ennyire kötelessége is a 'közcsend' megháborítóit szankcionálni. A 'vérhatalmat' is birtokló úriszékek azonban a rendi korszak végére mindinkább szálka lettek az ország közvéleménye szemében, fenntartásukhoz maguk sem ragaszkodtak erősen, ezért megszüntetésük egy modern és koherens büntetőtörvény életbelépése esetén nem okozott volna komoly társadalmi felzúdulást sem a korabeli 'politikai elit' körében, sem a társadalom alacsonyabb rétegeiben.

Röviden, de határozottan hitet tettek a temesvári közgyűlés tagjai is az úriszék eltörlése mellett, az alábbi indokolással: „Az Uri-Székek, melyekben a birtokosok részszerént önügyeikben bíraskodnak, részszerént őket közvetlenül nem illető költségekkel kirekesztőleg terheltetnek, az Ítélszékek elvi tulajdonságával meg nem férhetvén, eltöröltessenek.”¹³ Ebben a sommás törvényhatósági reflexióban is megjelenik a két fő érv: önmaga ügyeiben a földesúr se lehessen bírő, valamint az úriszékek fenntartásának tetemes költsége.

12 Az 1. § így kezdődne: „A köz ügyeletti pörökben való bíraskodás a vármegyéknel, szabad királyi városoknál és privilegiált kerületeknél, úgymint a jász és kun, a hajdu városok és a XVI szepesi városok kerületinél van.” Az egyháziak évszázados fórumkiváltságának megszüntetésekor utaltak a nógrádiak arra is, hogy a vonatkozó helye (II. 44.) nem ad minden esetre világos eligazítást, tehát az egyértelműség követelménye is alátámasztja a radikális változtatást. Az 5. § tehát emígy szólna: „Az egyházi és felszentelt személyek is minden ezen Törvény Könyvben megjegyzett bűn-tettekben a világi törvényszék bíraskodása alatt fognak lenni.” Nógrád vm. 74.

13 Az országos rendszeres munkáknak megvizsgálásával tekintetes Temes vármegye rendei által megbízott küldöttségnek véleményei s terjesztvényei a fenn tisztelt vármegyének azeránti határozásával együtt, Temesvárott, Nyomtatott Beichel Josef betűivel, 1832, 20.

Erősen érett az a jogtörténelmi paradigmaváltás, hogy a közigazgatási hatalmat a bíraskodástól kategorikusan el kell választani. Anélkül, hogy a hazai nemesség, az ország politizáló része közelebből tanulmányozta volna Montesquieu híres könyvét, talán éppen az úriszék intézmény által ismerte fel azt a korkövetelményt, hogy a gyökeres gondokkal küzdő igazságszolgáltatás reformjában helyet kell adni az elavult jogintézményekkel való szakításnak. Az 1869. évi IV. törvényig még majd' 40 évet kellett várni, ám ez az idő jogtörténeti mértékkel mérve nem túl hosszú idő. Bátra kijelenthető, hogy a történeti alkotmányunkat alapjaiban jellemző 'öntisztítási folyamat' egyik jelentős állomásaként tekinthető az úriszékek megszüntetését szinte konszenzuálisan követelő országos törvényhatósági álláspont.

Szó szerint javasolták a nógrádiak is az úriszéki bíraskodás megszüntetését: „A fenyítő hatalomnak privilegiált uradalmak és mezővárosok által való gyakorlása megszüntetvén, az illető megyéknek általadatik.” Egy figyelemre méltó közjogi érv is felbukkan az argumentációban: „Végtére a privilegiált mezővárosok már azon fogva, hogy a Szent Korona tagjainak nem tartathatnak, a fenyítő bíraskodást a törvények értelmében nem gyakorolhatnák még azon esetre is, ha azt haszonnal tehetnék (...)” Nagy kár, hogy a nógrádi reflexió nem bontotta ki ezt a nagyon érdekes aspektust, hanem csak egy odavetett megjegyzés erejéig érintette. Feltehető persze, hogy nem érlelődött meg a szövegezők fejében valaminő átgondolt közjogi koncepció e kérdésről, de így is igen tanulságos a megállapítás. Nem e tanulmány feladata, hogy a Szent Korona tagságának, személyi hatályának problematikájára kitérjen, de az említett felvetésből annyi leszűrhető, hogy Nógrádban a 'tagság' személyi hatályát szűkítően értelmezheték. Az úriszéket fenntartó nemes földesúr nyilván a Szent Korona tagjaihoz számította magát, ám az általa fenntartott bírói fórum már nem osztozott ebben a státuszban. Az úriszéki bíraskodás, mely egykoron még sarkalatos intézménye, jele és eszköze volt a földesúri hatalomnak, a 19. század derekára terhes és jogi alapjaiban megkérdőjelezett intézménnyé sorvadt, és a jogtörténelem lomtárába került.

2. A KÖZJOGI ÉRTELEMBEN VETT HÜTLENSÉGHEZ FÜZÖTT REFLEXIÓK

Nagyon értékes vidéki törvényhatósági szakvélemények születtek a közjogilag értelmezett hűtlenséghez is. Az elnevezésében még középkori eredetű, a hajdanvolt hűbéri jog emlékéét őrző tényállások, már Werbőczy korára gyűjtőfogalomná váltak, tartalmukban döntően az államrendet alapjaiban fenyegető tényállásokat értették alatta, miközben az elkövetők alanyi köre kiszélesedett és általánossá vált, korántsem csupán a nemesi rend tagjai közül kerülhetnek ki a bűnelkövetők. Az 1830. évi operátum megszövegezői önálló szakaszokba rendezték a felségsértést és a szorosan vett hűtlenséget,¹⁴ a megyei/városi reflexiók is ehhez igazodtak.

Az operátum I. cikkében szabályozott felségsértés és hazaárulás és a II. cikkelyben rögzített hűtlenségi tényállásokra adott törvényhatósági reflexiók érthető módon keveredtek egymással. Közös vonásként megállapítható, hogy nagy hangsúlyt kaptak azok a szempontok, amelyek a kiszabott szankciók 'jószágpusztító' hatályáról szóltak. Már a tervezet

14 Vö. BARNA 2015, 13–16.

is számolt azzal az életszerű körülménnyel, hogy a büntetben személy szerint ártatlanok kívül essenek a kirótt vagyonjogi szankció hatókörén: „5. § A büntetése ennek az istentelen büntettnak a fejesztés, valamint az ingó és ingatlan javak elvesztése; épségben kell azonban tartani azt a törvényes vagyont, ami az ártatlan utódoké és testvéreké, ill. az elkövetővel osztatlan vagyonközösségben lévőké, valamint az anyát és az anyai ágat, továbbá a feleséget megillető javakat; és más pénzt, s jogát is, a sértettnak az előbbi ügyekben felmerült kárát és költségeit pedig meg kell téríteni.” Meglehetősen széles volt a kivettek személyi köre, megjegyzések azért akadtak.

Az operátumnak a büntető feljelentési kötelezettség vonatkozásában megfogalmazott rendelkezéséhez szólt hozzá az egykorú szegedi reflexió, amely tovább megy, amikor határozottan tiltakozik a kollektív büntethetőség ellen a vagyonvesztő szankció vonatkozásában: „Igaz, hogy az itt érintett bűn borzasztó nagyságú, de bármely nagy legyen is, a vétek annak következtetése, a büntetés mégis csupán a bűnt elkövetőket, nem pedig ezeknek gyermekeit érheti; márpedig a jószág elvesztéssel csak az ártatlan örökösök lakolnak, de ami szinte [= szintén] figyelmet érdemel, a bűnös jövendőre minden segedelemtől megfosztatik, s a Status [= állam] terhére válik, s erre nézve a jószágok zár alá vétele megszűnven, elégséges büntetés marad a hóhér pallósa.”

A Sopron sz. k. városban 1832. november 14-én tartott közgyűlés fogadta el az elkészített megyei reflexiókat, s azokat kifejezetten mint követutasításokat fogalmazta meg. A büntetőjogi reflexiók egyetlen bővített mondatban kaptak helyet, amelyek az operátum Második része I. cikkelyének 1. szakaszát érintették. A felségsértés és hazaárulás tényállását javasolták kiegészíteni azzal, hogy „a hazai törvények és törvénnyé vált szokások gúnyolói (...) amennyire tetteik által a nemzeti alkotmány felforgatását céloznák (...) mint kisebb nemű haza bántók meghatározandó büntetések által zaboláztassanak.” Elég bizonytalan formában, de lényegében azon véleménynek adtak hangot, hogy a magyar törvények 'gúnyolói' hazaárulóknak kell tekinteni.

Az I. cikkely 1. §-nak a) pontjához annyit fűztek hozzá Csanád megyében, hogy e büntetett, ti. a király személyes épsége és méltósága elleni támadás olyannyira kárhóztatandó, hogy „felette szükséges (...) e vétek minden esetének más vétektől megkülönböztető határvonásait szembetűnőleg kijelölni. Ugyanazon, az érintett cikkelyben csak *generice* említett eseteket nagyobb világossággal s meghatározottsággal kifejezni szükséges volna.”¹⁵ Hogy közelebbről mire gondoltak, szövegszerű javaslat híján kideríthetetlen.

Az I. cikkely 1. §-nak a) pontjában írtakat bizonytalan, kétséges értelmű megfogalmazásnak érezte a győri grémium, ezért más, szövegszerű javaslatot tett: „*Qui in caput regis, aut eversionem throni conspiraverit.*” Ez a definíció valóban határozottabb lett volna. A b) pont a 'pártütés' feljelentésének elmulasztását rögzítette; ezzel kapcsolatban azt a megjegyzést tették, hogy ezt a magatartást egyszerűbb deliktumok esetén általában nem is szokás büntetni, itt tehát ha mégis a szankcionálás mellett dönt a jogalkotó, „a pártütésbeli büntetést magok után húzó vétek sorából kihagyandónak, és magának a véteknek természetére szerént a fejedelem ellen való hűségtelenség (*nota infidelitatis*) bűnei közé teendőnek

véli a választmány.”¹⁶ A 3. § rögzíti, hogy a feljelentési kötelezettség alól mentesek a fel- és lemenő ági rokonok, valamint a házastárs; a győri választmány ezt kiegészítendőnek vélte az Első rész VI. cikkelye 15. §-ának rendelkezéseivel, mely a tanúskodásra kötelezettek köréből egészen széles személyi kört vont ki.

A komáromi küldöttség lándzsát tört a jószágvesztés eltörlése mellett, „melly főképpen akkor, midőn halálos büntetéssel köttetik össze, nem annyira a gonosztévőt, mind inkább ennek ártatlan örökösét terheli, a magyar büntető törvény könyvből egészen kitöröltesen.”¹⁷ Konkrétan a felségsértést tárgyaló I. cikkely 5. §-ának megfelelő módosítását szorgalmazták.

Mintegy ezt a gondolatot folytatva foglalt állást Torontál megye. Az operátum I. cikkelyének 5. §-a és II. cikkelyének 2. §-a rendelkezik arról, hogy a felségsértésben és a hűtlenségben marasztaltak – életükön kívül – ingó és ingatlan javaikat elvesztik. A torontáli küldöttség a vagyoni szankciót „a bűnösök szerzeményi és ingó jószágaira vélné szoríttatni.” A torontáli deputáció által papírra vetett álláspont tehát azt a radikális javaslatot fogalmazta meg, hogy az ősi vagyon a 'szankciós bázisból' teljesen kivételt kellene élvezzen, éspedig mind a felségsértés, mind a hűtlenségi tényállásai tekintetében. Emígy az indoklás: (...) c) a Felső bántók 's országos hűtelenekre nézve, életeken kívül, részre eső minden nemű és nevű javaiknak elvesztésében megállapítandó büntetést, a bűnösök szerzeményi és ingó jószágaira vélné szoríttatni ezen alküldöttség. – Mert bizonyos, hogy az ősi nemes adomány birtokokat, nem lehet másként tekinteni, mint használat vagyonokat, fidei commissumokat: úgy mint amellyeket az idő szerinti birtokos, sem tetemes terhekkal nem nehezíthet – mivel különben pazarló kezei lezárattatnak; sem pedig törvény által kiszabott körülállások, és okokon kívül örökre el nem idegeníthet; – minthogy másként, az egyenes örökösök vagy za illető osztályosokra nézve, csupa záloggá válik az örök eladás. – Természetes következtetés tehát: hogy nem maga büntetettik annyira, a földalatti világra nézve, egyébiránt is lenni megszűnő Felsőbántó vagy országos hűtelen, midőn ősi ingatlan javai is elfoglaltatnak a Királyi Ügyvéd által; hanem inkább, az ártatlan gyermekek vagy atyafiak fosztatnak meg, ön hibájokon kívül, olyan örökségi jószágtól, melyet őseik szerettek; – és így ezen büntetésnek polgári terjedelme, a vétlen örökösöket nyomja főként; – mely büntetés neme pedig a büntetés elvétől és céljától is egyenesen ellenkezésben eltávozik.” Van ebben az érvelésben egy kis 'csúsztatás' is; hiszen az operátum idézett szövege világossá tette, hogy a vagyonjogi szankció lényegében kizárólag a bűnös személyét érinti. A küldöttségi álláspont azonban arra helyezte a hangsúlyt, hogy az ősi vagyont illetően olyan mértékben összefonódik a birtokosok személyi köre, hogy még ha az ítélet pusztán a bűnös személyére korlátozza is az elkönfiskálendő vagyont, a rokonok és osztályos atyafiak jogai mégis menthetetlenül sérülnek. Ezért csak a szerzeményi és ingó javakat kellene elkobozni, ami az ősi jószágok körét kétségkívül nem érintené. Az ősiség intézménye 1832-ben még szilárdan tartotta magát hazánkban...

15 Csanád vm. (...) Art. 1. §. 1.

16 Győr vm. 58.

17 Komárom vm. 2.

A torontáli indokolás veleje, hogy a halálos ítélet és az említett vagyoni büntetés éppen elég hátrány, a teljes jószágvesztés (fenntartása) méltánytalan lenne, mert az ősi vagyonból sokan élnek, és valószínűleg nagyon sok ártatlan családtagot sújtana a szankció.¹⁸ Bár az operátum megfogalmazói maguk is hagytak egy kiskaput, amikor az I. cikkely 5. szakaszában rögzítették azt a személyi kört, melynek tagjait nem érintheti hátrányosan a terhelő ítélet, az kétségkívül mégis aggályosnak mondható, mert hozzátették, hogy a törvényi kedvezmény csak az ártatlan rokonokra vonatkozik. A torontáli delegáció javaslata valóban egyszerűbb, elegánsabb megoldást kínált fel. Kategorikusan kizárta a közvetve büntethetők köréből a vétlenekeket, akiket az ősiség rendszerében ezer szál kapcsolt egymáshoz, többek között az elítélt személyhez is. Mivel az ősiség eltörlésének kérdése nem e javaslat dolga volt, s Torontál láthatóan amúgy is szilárdan ragaszkodott a rendi előjogokhoz, nem maradt más jogi megoldás, mint a fentebb említett alternatíva. A vármegyei közgyűlés a nemesi vagyonjog védelme céljából még tovább ment: kinyilvánította, hogy a felségsértés és hűtlenség vétkében marasztaltak kizárólag fejüket veszítsék.¹⁹

A tervezet II. cikkelyében felvett, a szorosan vett hűtlenségről rendelkező 1. § négy pontjához a győri választmány egy ötödiket javasolt; e szerint még azok is „országárulónak” számíthatnának, kik pártütőt esmérven, s azt bébizonyítani tudván, fel nem adják.” Ez a megjegyzés konzekvens folyamán az előző cikkelyhez fűzötteknek, az onnan kiemelt tényállást ide helyezték volna. A 3. § az enyhítő körülmények fennforgása mellett kiszabható szelídebb szankciókat állapítja meg, s a győriek szerint az általuk imént javasolt e) pont megvalósítóira is egyenesen ez az enyhébb büntetés lenne alkalmazandó, tehát nem a fő szabály szerinti halál.

18 „Természetes következtetés tehát: hogy nem maga büntetettik annyira, a holdalatti világra nézve, egyébiránt is lenni meg szűnő felségbántó vagy országos hűtlen, midőn ősi ingatlan javai is elfoglaltatnak a Királyi Ügyvéd által; hanem inkább az ártatlan gyermekek vagy atyafiak fosztatnak meg, önhibájukon kívül, olyan örökségi jószágtól, melyet őseik szerzettek – és így ezen büntetésnek polgári terjedelme a véten örökösöket nyomja főként, mely büntetés neme pedig a büntetés elvétől és céljától is egyenes ellenkezésben eltávozik. Nagybecskerek, 1832. november 12. Közgy. jk. Torontál vm. 5.

19 „(...) a felségbántók és országos hűtlenek egyedül halálos büntetés alá vettetvén, semmi némű jószágaik el ne foglaltassanak.” Torontál vm. 7.

IRODALOM

BARNA 2015 = Barna Attila: Az állam elleni bűncselekmények szabályozása a 19. századi Magyarországon, különös tekintettel a büntettekről és vétségekről szóló 1878. évi 5. törvénycikk előzményeire és megalkotására, UNIVERSITAS–GYŐR Nonprofit Kft, Győr, 2015.

BATÓ 2010 = Bató Szilvia: A „büntetési rendszer” átalakításának megjelenése Kossuth Lajos Pesti Hírlapjában (1841–1844), (A Pólay Elemér Alapítvány Könyvtára 29), Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2010.

BENCSIK 2009 = Bencsik Gábor (szerk.): Községes törvény a vétkekről és azoknak büntetésekről, Budán, a Királyi Akadémiának Betűivel, [1788], Magyar Mercurius Kiadó, Budapest, 2009, VI.

GAÁL 1839 = Gaál László: Javallat. Az első erdélyi magyar nyelvű büntető törvénykönyv-tervezet [1839]; A bevezetőt írta és a szöveget sajtó alá rendezte: Hajdu Lajos, in: Encyclopaedia Transylvanica, Források és tanulmányok, ELTE Bölcsészettudományi Kar, Román Filológiai Tanszék, Budapest, 1992.

HOMOKI-NAGY 2004 = Homoki-Nagy Mária: Az 1795. évi magánjogi tervezetek, JATEP-ress, Szeged, 2004.

ZALAI GYŰJTEMÉNY 49 = Deák Ferenc és Zala megye 1832. évi reformjavaslatai, (sajtó alá rendezte és szerkesztette: Molnár András, a jegyzeteket és az utószót írta: Béli Gábor és Molnár András, a latin nyelvű idézeteket és kifejezéseket fordította: Béli Gábor), Zalaegerszeg, 2000.

A VÁLASZTÁSI RENDSZERVÁLTOZÁSOK ELMÉLETE ÉS GYAKORLATA

Fábián György

egyetemi docens

Szegedi Tudományegyetem

A választási rendszer a politika legmánpulálhatóbb eszköze.¹ Ennek alapvető oka, hogy a politikai szereplők számára nem a működés hatékonyságát szolgálja, hanem egy redisztribúciós rendszer, zéró összegű játszma, nyertesekkel és vesztesekkel. A vágy titokzatos tárgyaként kialakításuknál és megváltoztatásuknál törekvünk arra irányul, hogy olyan szisztémát hozzanak létre, amely a mandátumokat számukra maximalizálja, másoknak pedig minimalizálja. A választási reform ezért – különböző intenzitással – a politikai napirend frekvenciáját emeli. Ezt az univerzális jelenséget a magyar politika is igazolja. A rendszerváltás óta minden ciklusban a politikai pártok, politika szereplők, az akadémiai szféra, a nyilvánosság szintjén és törvényjavaslatok formájában is megjelent a játékszabályok megváltoztatásának szándéka. A politikatudomány számára tehát a reformok felmerülésének, megvalósulásuknak vagy kudarcainak a magyarázata sok megválaszolandó kérdést vet fel. A magyar nyelvű szakirodalom a reformokkal döntően a politikai gyakorlat oldaláról foglalkozik. A kérdést kimeneti oldalról közelíti meg, azaz a következményeit, elsősorban az arányosságra, a pártok mandátumarányaira gyakorolt hatását elemzi. A 20. század végén azonban a választástörténetben olyan változások következtek be, amelyek megkövetelték a választási reform kérdésének sokkal komplexebb megközelítését. Ez a reformelmélet megújítását eredményezte, miközben a korábbi felfogások is léteznek. A következőkben kísérletet teszünk a választási reformkonceptiók jelenlegi helyzetének bemutatására, néhány példával alátámasztva.

1. A VÁLASZTÁSI REFORMIRODALOM FEJLŐDÉSE

Miért van olyan sok (vagy olyan kevés) választási reform teszi fel a kérdést Richard S. Katz a választási rendszerek változásaival foglalkozó írásának címében.² Ez találó meg-

fogalmazása a választási rendszerek változásával, reformjával kapcsolatos paradoxon, a folytonosság vagy változtatás problémájának. A választás szisztémája ugyanis a politikai rendszer stabilitásának egyik fő biztosítója, a politikai folyamatok kiszámíthatóságának, a politikai stratégia kialakításának, a politikai szereplők és az állampolgárok politikai tevékenységének, vagyis a politika működésének meghatározó intézményi kerete. Ez a folytonossága, változatlansága mellett szól. Ugyanakkor, ha a társadalomban, a politikai folyamatban, a politikai rendszer többi elemében jelentős változások történnek, a *status quo*, a rendszer változatlansága anómáliákhoz, működési zavarokhoz vezethet. A kérdésfeltevés a reform fogalmi tisztázatlanságára is utal, mivel nincs konszenzus abban, hogy mi tekinthető reformnak, így lehet soknak és kevésnek is tartani a változásokat.

A választási reformról szóló irodalom három fejlődési szakaszra bontható.³ Az 1980-as évekig tartó első szakasz elsősorban a választási rendszerek és így reformjaik következményeivel, mindenekelőtt a pártokra, pártrendszerre való hatásával foglalkozott.⁴ Hátterbe szorult az a kérdés, hogy mit jelent a választási reform, minden változtatás reformnak tekinthető-e, milyen okai, meghatározói vannak a választási szisztéma változtatásának, kik, milyen motivációk alapján közelítik azt meg. Az 1990-es évek elejétől a 2000-es évek közepéig tartó második szakaszban jelentősen megnőtt az érdeklődés a reform kérdése iránt. A reformmal foglalkozó szakirodalom megsokszorozódott, új kérdéseket vetett fel, elemzett Ennek terméke az *International Political Science Review* 1995-ös választási reformmal foglalkozó különszáma. A kérdés iránti érdeklődést először a több évtizede változatlan választási rendszerrel rendelkező országokban elburjánzó reformtörekvések, reformelképzelések megjelenése növelte meg. Az áttörést a választástörténetben '*annus mirabilisnek*' (csodaév) nevezett 1993–1994-es időszak jelentette, amikor három különböző választási rendszerrel rendelkező fejlett demokráciában (Új-Zéland, Olaszország, Japán) került sor új típusú szisztéma bevezetésére. Mindezek alapján merült fel a választási rendszerrel foglalkozó irodalom konzervativizmusának bírálata és a reformról vallott tradicionális álláspont felülvizsgálatának szükségessége.⁵ A változtatás lényege a választási rendszer statikus jellege helyett annak dinamikus, a politikai folyamatba, az adott politikai kontextusba ágyazottként való felfogása, amiért a választási rendszer állandó kihívásnak, vitának van kitéve.

A demokratizálódás e szakaszában a Kelet-Közép-Európában és máshol is létrejött ingadozó demokráciákban nagy számban jöttek létre a versengő választásokat biztosító új választási rendszerek; amelyek az elmúlt 20–25 évben folyamatos változásokon mentek keresztül. Mindennek további innovatív hatása volt a választáskutatásra, amelynek eredménye a választási reformmal kapcsolatos korábbi felfogás jelentős megváltozása. Egyrészt megkérdőjeleződtek a választási rendszerek stabilizáló szerepéről, nehezen megváltoztatható jellegéről szóló korábbi következtetések; másrészt tartalmilag is átalakult a reformkutatás. Az egyre nagyobb számú választási reform esettanulmányi alapú vizsgálata ugyanis azt mutatta, hogy a pártrendszer mellett, a politika egyéb aspektusainak

3 LEYENAAR – HAZAN 2011, 438; MILLER 2015, 3–25. A három szakasz részletes bemutatása a továbbiakban e két munkán alapszik.

4 DUVERGER 1954; RAE 1967; LIPHART 1994.

5 DUNLEAVY – MARGETTS 1995, 9–29.

1 SARTORI 1994, 9.

2 KATZ 2005, 57.

(kormányozhatóság, a képviselő jellege, a hatalommal való kapcsolat, részvételi lehetőség stb.) legalább akkora jelentősége van a reform vonatkozásában, mint annak, hogy a pártok mandátumarányát hogyan befolyásolja a választás szisztémája illetve annak megváltozása. A reformproblematika gazdagodott, de még mindig erősen pragmatikus; elsősorban politikai indíttatású, a nagyobb, fontosabb reformokkal foglalkozó, esettanulmányokon alapuló maradt. Így a reform tanulmányozásában még nem eredményezett igazi koncepcióváltást. Előrelépést jelentett a racionális választásos megközelítés dominánsabbá válása, ami azonban továbbra is elsősorban a reform és a politikai stratégia viszonyára irányult, a politikai elit reformhoz való viszonyának miértjét és a reform politikai feltételeit helyezte a vizsgálódás középpontjába. Ez a fejlődési szakasz azonban elő is készítette, megalapozta a választási reform kérdésének új felfogását.

A két fejlődési szakaszt összekötve az újabb fejlődési szintre történő átmenetet Benoit választási rendszerváltozás modellje jelezte.⁶ Ő institucionalista megközelítésből, az intézményi változás elsődlegességéből kiindulva, de azon túl is lépve állított fel a változások okait, a szereplőkre, a politikai eredményre való feltételezett következményeit is figyelembe vevő reformtipológiát. Ezt a választási rendszer komplexebb, okként, endogén, belső meghatározottságúként való – és nem csupán esetként, külső meghatározóként – felfogása tette lehetővé. Így a reformok három típusát különíti el. Az első kettő a választási reformot eszköznek tekinti, az egyik az önérdék vezérelte, a másik az általános érdek vezérelte típus. Az önérdék vezérelte csoporton belül közpolitika-orientált, pozíció-orientált és személyes előnyök által orientált típust különít el. Az általános érdek vezérelte típuson belül, a képviselő, a kormányozhatóság, a társadalmi és politikai mérnökség, illetve egyéb általános motivációk szerint csoportosítható altípusok lehetségesek. A harmadik típusba a nem eszközjellegű motivációjú reformok tartoznak. Ilyen motiváció lehet a történelmi örökség, szociológiai, gazdasági, technokrata motivációk, társadalmi igény, külső hatás és egyedi tényezők. Ezek közül egy vagy több motiválhat olyan reformalternatívára, amely a fenti célok közül egyet vagy többet jobban elő tud segíteni, mint a fennálló választási rendszer, vagy egy másik alternatíva.

Benoit típusai szinte teljesen kimerítik a reformmagyarázatok lehetséges körét. Az ennek alapján kidolgozott, mandátummaximalizálónak nevezett modellje egy lehetséges reformelméletként az institucionalista és a racionális megközelítés összekapcsolásával jelent előrelépést. Végeredményben azonban nem lép túl azon az állásponton mely szerint csak a politikai eliten múlik a választási reform. Ezért koncepcióját átmenetinek tekintem a reformelmélet fejlődésének, komplexebbé válásának folyamatában.

A harmadik fejlődési szakasz a 2000-es évek közepétől kezdődő periódus; amelynek lényege a reform empirikus megalapozottságú, komplex, átfogó elméleti újraértelmezése. A megközelítés először választástörténeti aspektusban változott; a többségi rendszerről arányosra való váltás kapcsán.⁷ Az új szakaszt Katz 2005, Shugart 2008, Flinder 2010, Renwick 2010, Renwick 2011, Leyenaar – Hazan 2011 és Jacobs – Leyenaar 2011 munkái

jelentik. Az újraértelmezés tartalmazza a reform fogalmi kiterjesztését, különböző típusainak azonosítását, a reformmagyarázatok, motivációk, a szereplők körének szélesítését és szintézisét, a sikeres és sikertelen reformok okainak – vagyis a változás akadályainak – vizsgálatát, a kvalitatív és kvantitatív módszerek kombinációjának és az összehasonlító módszernek a primátusát. Mindennek következménye az is, hogy az új szakaszt jellemző, teljesen új elemként jelenik meg a reformok felmerülésének kormányzati rendszerek (prezidenciális, félprezidenciális, parlamentáris), és a demokratikus fejlődés különböző fázisaiban lévő államok (fejlett, ingtag, új, átmeneti) szerinti megkülönböztetése. A továbbiakban a választási reform fogalmának, okainak, motivációinak, feltételeinek, irányának segítségével kíséreljük meg bemutatni a reformproblematika megújult felfogását.

2. A VÁLASZTÁSI REFORM FOGALMA, ÉRTELMEZÉSE

A választási reformelmélet első megválaszolandó kérdése, hogy mi tekinthető reformnak. A legtágabb értelmezés szerint minden változás reform. Ez azonban túlságosan tág felfogás, a reform tudománya nem tudja értelmezni. Vannak ugyanis olyan változások, amelyek inkább technikai, adminisztratív jellegűeknek tekinthetők, a politikai arénát, a politikai szereplőket, a politikai stratégiákat nem befolyásolják, ezért nem értelmezhetők reformként. A reformjellegű változások köréről azonban nincs konszenzus. Lijphart a választási formula változását, a körzeti magnitúdó, a választási küszöb és a parlamenti létszám 20 százalékos változását tartja olyannak, ami alapján reformnak lehet a változást nevezni.⁸ Ez túlságosan leszűkítő, merev kritériumrendszert jelent, számszerűsége is szubjektív, vitatható. A fogalom tisztázatlansága miatt Bartolini és Mair egy évszázad alatt 14 nagyobb reformot, Lijphart az említett kritériumai alapján 1945 és 1990 között 30, Katz 1950 és 2005 között 14 reformot említ.⁹ Renwick 84 reformot vesz számításba Európában 1945 és 2009 között.¹⁰

A fogalom kérdéseinek tisztázásához jelentősen hozzájárulhat a változások típusainak elkülönítése. Katz nagyobb és kisebb reformokat különít el, de csak a nagyobbakat tekint reformnak.¹¹ A megkülönböztető kritériumok azonban nem világosak, sőt a kisebb változások is járhatnak olyan következményekkel, amely alapján reformnak tekinthetők. Példaként említhető a voksolás kötelező jellegének bevezetése vagy eltörlése, a választói névjegyzékbe való bekerülés módja, a levélben szavazás kiterjesztése a választói részvétellel lehetőségének, a kétfordulós-egyfordulós váltás a választói preferencia kifejezésének olyan megváltozását jelenti, amely a politikai kontextus reformként értékelhető megváltozását jelenti.

A típusalkotáshoz jelentősen hozzájárult a mennyiségi mutatókon való túllépés, amit Jacobs és Leyenaar kísérelt meg. Eszerint a típusok öt dimenzió változása alapján határozhatók meg. Ezek az arányosság, a választási szintek, az inkluzív jelleg, a szava-

⁸ LIJPHART 1994, 13.

⁹ LEYENHAAR – HAZAN 2011, 441.

¹⁰ RENWICK 2011, 485.

¹¹ KATZ 2005, 60.

⁶ BENOIT 2004, 363–389.

⁷ COLOMER 2004.

zás struktúrája és az eljárás. Így a reformokat nagyobb, kisebb és technikai csoportba sorolja.¹²

A fogalom tisztázása mellett a reformelmélet minőségi fejlődéséhez a szereplők, célok, motivációk figyelembe vétele is szükségessé vált.

3. A REFORM MEGHATÁROZÓI, CÉLJAI, MOTIVÁCIÓI

A reformelmélet fejlődésének harmadik periódusában a választási reform meghatározóinak, motivációinak, céljainak feltárásában figyelhető meg a legnagyobb előrelépés. A korábbi uralkodó álláspont szerint a politikusok szerepe oly mértékben meghatározó, hogy a reformot csak a politikai elit reformokkal kapcsolatos álláspontja, érdekeltsége, magatartása szempontjából vizsgálták. Az utóbbi időszak reformgyakorlata azonban azt jelezte, hogy ez kevésnek tűnik a reformok magyarázatához, a reformelmélet továbbfejlesztésre szorul. A politikai döntéshozók dominanciája természetesen továbbra sem megkérdőjelezhető, de nem kizárólagos. Nélkülük végbemenő reformot – vagyis amikor politikusok semmilyen szerepet nem játszanak a reformfolyamatban – egyet ismer a szakirodalom. Ez az Egyesült Államok Illinois államában történt 1980-ban, a kumulatív szavazat eltörlésénél. Azonban ez is szubnacionális, és nem országos szinten történt.¹³

A továbbfejlesztés egyrészt a szereplők körének kibővítését, másrészt a politikusok önértékén kívüli reformmotivációs tényezőket, célok feltárását jelenti. A politikusokon és pártokon kívül a kezdeményezések jöhetnek a társadalom oldaláról, a választók, állampolgári szerveződések, érdekcsoportok, szakértők részéről. A reformokban szerepet játszhat még bíróság és kívülről jövő kényszer vagy minta is. Döntő többségük több tényező közreműködésével kerül napirendre. A bíróságok részvétele ritkán fordul elő. Renwick mindössze négy ilyen esetet említ: Bulgária 2009, Cseh Köztársaság 2002, Románia 2008, Szlovénia 2000.¹⁴ Mindegyik beavatkozás korlátozó jellegű és fiatal, újonnan létrejövő demokráciákban történt.

A külső beavatkozás lehet megszállás, kényszer, de lehet egyszerű mintaátvétel is. Ez a hatás lehet közvetett, például a többségi rendszerek arányossal való felváltása esetében a 19–20. század fordulóján, vagy a vegyes rendszerek elterjedése a második világháborút követően. A külső hatás másik formáját közvetlennek nevezném. A skandináv országok, illetve Belgium és Hollandia, vagy Ausztrália és a közelében lévő miniállamok esetében figyelhető meg, hogy a szomszéd ország hatással van a másik ország választás rendszerének reformjára. Ezeknél a mandátumelosztási módszer, a választói preferenciák szerepének növelése, vagy a parlament létszáma tekintetében volt szerepe a szomszéd ország hatásának. Más jellegű a közvetlen hatás, amikor nemzetközi szervezetek a választási szisztéma megváltozásához kötnek bizonyos lehetőségek biztosítását. Ez történt például Macedónia és Albánia esetében, az Európai Unió illetve a NATO részéről.

A reformelmélet legnagyobb előrelépését a szereplők másik két csoportjának differenciált megközelítésében, és ennek alapján a reform meghatározói, okai, céljai vonatkozásában tapasztalhatjuk. Shugart a reform bekövetkeztét egy választási rendszer belső aspektusainak és az elit magatartásának összjátékából vezeti le.¹⁵ A választási rendszer belső feltételei következtében a rendszerszintű hibák torz eredményekhez vezetnek. Ennek hatására reformhangulat alakul ki a közvéleményben. Ez a hatalmon lévő politikai erőt a választási reform mellé állítja, és törvényt is hoz róla népszerűsége növelése érdekében. Ezt ő aktusfüggő viselkedésnek nevezi. Ez azt jelenti, hogy nem a reform várható következményei, hanem maga a reform aktusa a motiváló tényező. Ez azért nagyon lényeges megállapítás, mert egyfajta magyarázat arra, hogy a győztes politikai erő miért veti fel és hajlandó megvalósítani olyan választási szabályok megváltoztatását, amellyel győzni tudott. Az a politikai erő, amelyet a torzítások korábban sújtottak, amikor hatalomra kerül, azért válik reformerré, hogy megakadályozza a torz választási eredményeket. Ezt Shugart következményfüggő magatartásnak nevezi. A reformhoz tehát egy választási rendszerben rejlő torzító hatások vezethetnek, ha párosulnak az éppen kormányon lévő pártok aktusfüggő, vagy következményfüggő magatartásával. A politikai szereplők magatartása okainak bevitele a reformfolyamatba a reformelmélet fejlődésének fontos lépése volt. Teljes képet azonban ennek alapján sem lehet a reformproblematikáról alkotni egyoldalúsága miatt, mivel csupán a többségi rendszer reformjára tud magyarázatot adni. Más választási rendszerek megváltoztatásának kérdéseire azonban nem ad választ.

A reformelmélet továbbfejlesztésének következő állomása Flinders nevéhez fűződik.¹⁶ Ő a politikai kultúrát, annak megváltozását kapcsolja be a reform összetevői közé. Leegyszerűsítve ez azt jelenti, hogy a társadalom, a választói testület értékrendje megváltozik, a létező választási rendszer pedig ezzel ellentétes eredményeket produkál. Ez egy eddigieknél komplexebb, négylépcsős reformfolyamatot indukál.¹⁷ A négy szakasz a nyomás, a felismerés, a kezdeményezés, konzultáció és a döntéshozatal.

A reformelmélet további kiteljesítése – 30 európai ország 1945–2009 közötti reformtörténetének empirikus vizsgálata alapján – Renwicknél figyelhető meg. Ő többé-kevésbé sikeresen próbálta meg összekapcsolni a bonyolult reformfolyamat különböző összetevőit, amivel egy koherensnek tűnő, szisztematikus reformmagyarázatot adott. Ennek ugyan vannak vitatható pontjai, de a reformelmélet fejlődésének jelentős állomása. Reformelmélete, reformtipológiája a reform fogalmát, szereplőit, motivációit, hogyanját és földrajzi elhelyezkedését is érinti. A reform magyarázatában a történelmi tradíciók, a változással kapcsolatos eszmék, a pártok és pártrendszer természete, az intézmények, a politikai események és kontextus, valamint a szereplők természetének elemzését tartja szükségesnek.¹⁸

Elméletének kiindulópontja az, hogy ki és hogyan választhatja ki és változtathatja meg a választási rendszert, illetve ki és hogyan korlátozhatja azt. Másik kérdése, hogy mindezt mi motiválja, milyen érdekek és értékek játszanak szerepet, milyen mechanizmusokon

¹² JACOBS – LEYENAR 2011, 495–513.

¹³ RENWICK 2010, 15–16.

¹⁴ RENWICK 2011, 466–469.

¹⁵ SHUGART 2008, 16.

¹⁶ FLINDERS 2010, 41.

¹⁷ FLINDERS 2010, 47.

¹⁸ RENWICK 2011, 463.

megy keresztül a választási rendszerrel kapcsolatos preferenciák alakulása. Ezt egy többlépcsős folyamaton keresztül ábrázolja. Először két reformtípust különít el: egyszereplős és kétszereplős reformot.¹⁹ Az egyszereplőst elit-többségi reformnak nevezi. Ebben az esetben a hatalmi többség erőlteti rá a reformot az állampolgárookra. Ezt önérdekű, hatalmi érdekű, indokolatlan változtatásnak tekintem, amennyiben a demokrácia működése szempontjából nem szükséges vagy indifferens a változás. Ilyen volt például az 2005-ös olasz, a 2005-ös orosz, és ilyennek tartom az 1994-es és 2011-es magyar reformokat. Ennek ellentéte, amelyet indokolt, a közérdek szempontjából szükséges változásnak tartok, a kétszereplős reformtípus, az elit-tömeg interakcióján, összjátékán alapuló reform. Ez azt jelenti, hogy a politikai elitnek nincs monopóliuma a választási rendszer kiválasztása ügyében. Az 1993–1994-es olasz, új-zélandi és japán reformok – amelyek elindították a reformproblematika újragondolását – egyértelműen ebbe a többszereplős kategóriába tartoznak.

Ez a tipológia a reformok bejáratott demokráciákban történő megjelenésén alapult. Nem volt azonban elegendő a világ más részein, az új, ingadozó, törekény demokráciák, vagy a demokráciába való átmenet fázisában megjelenő reformok magyarázatára. Ezért a két típuson túlmenő árnyaltabb csoportosításra volt szükség. Ezért a reformtípusokat egy kontinuumban ábrázolta.²⁰ Ennek két szélén az állampolgárok által dominált és a politikusok által dominált reform helyezkedik el. Az előbbi azt jelenti, hogy más álláspontok figyelembevétele, a másik fél részvétele nélkül a tömegek, az utóbbi pedig azt, hogy ugyanilyen módon a politikusok akarják a reformot kikényszeríteni. Ezek az egyszereplős formák, amelyek közül a politikusok nélküli eddig is szinte csak teoretikusan létezett, az utóbbiak pedig egyre ritkábbak, főleg az érett demokráciákban. A többszereplős reformtípusokat a részvétel, a dominancia, a résztvevők hatásának mértéke szerint tovább lehet differenciálni. A társadalom szerepe lehet aktív, amennyiben a választási reform mobilizálja a társadalmat és rákényszeríti a politikusokat a választási szabályok megváltoztatására. A passzív szerep pedig azt jelenti, hogy a politikusok támogatottságot keresve kezdeményeznek reformot, ami egybeesik a választópolgárok változtatási szándékával. Végül a társadalom ellenállásától való félelem megakadályozhatja, hogy a politikusok olyan reformokat akarjanak bevezetni, amelyeket egyébként preferálnak. Ez megakadályozza a reformot, vagy gyengíti az elképzelt változást.

A választási reformok nagy többsége tehát a politikusok, az elit szerepétől, a változtatáshoz való viszonyától, magatartásától függ. Motivációik természete és a közöttük a változással kapcsolatos megegyezés mértéke is eltérő lehet. Az elit-egyeztetés azt jelenti, hogy a politikusok saját közjóértelmezéseiket követve működnek együtt. Az elit-engedmény azt jelenti, hogy a hatalmon lévők nem önérdek, hanem általános értékek elősegítése miatt vezetnek be reformokat, de azt az ellenzék ellenére teszik. Végül lehetséges az elit-alku is, amely a politikusok széleskörű megegyezését jelenti, de a résztvevők döntően önérdekeiket követve vesznek részt benne. Ez jelentheti azt is, hogy ezek az önérdekek bizonyos részletekben egyeznek, vagy a reform egyes részei előnyösek számukra. Az alku alapja le-

het barterüzlet is, mint például Dánia 1953-as reformja, amely a Liberális Párt támogatását akarta biztosítani az alkotmánymódosításhoz.²¹

4. A REFORMOK MEGVALÓSULÁSÁNAK FELTÉTELEI ÉS IRÁNYA

A reformok felmerülésének és megvalósulásuknak a gyakorlatban jogi-intézményi és politikai kontextusbeli feltételei vannak. A jogi-intézményi feltétel azt jelenti, hogy hogyan, könnyen vagy nehezen lehet a választási rendszert megváltoztatni. A legnehezebb természetesen akkor, ha az alkotmány a szisztéma bizonyos részleteit is tartalmazza. Ebben az esetben ugyanis alkotmányozó erőt, többséget kell a reform mellé felsorakoztatni. Ennek lélektani hatása önmagában nehezíti reformtörekvések felmerülését. Ez azonban nagyon ritkán fordul elő, az alkotmányokban általában csak az szerepel, hogy a népképviselőket általános, közvetlen, szabad, egyenlő és titkos választáson kell megválasztani, a részleteket pedig külön törvényben kell szabályozni. Néhány esetben található csak ennél több, például az, hogy a szisztéma arányos legyen (olasz, lengyel alkotmány). A választási törvény elfogadásához van ahol minősített, van ahol abszolút és van, ahol csupán relatív többség kell. Ezek természetesen különböző jogi-intézményi feltételeket, eltérő korlátozó lehetőséget, vétőzási pontokat jelentenek a reform szempontjából.²²

A jogi-intézményi környezet mellett a politikai kontextus is meghatározó a reformot illetően. Ennek nagyon sok – gyakran országspecifikus – összetevője van, melyek közül csak néhány általánosítható elemre utalhatunk. Fontos tényező lehet az, hogy a végrehajtó hatalmat egy párt vagy koalíció birtokolja. A 2010-es választás után létrejött brit jobbközép koalíciónak például feltétele volt a választási reformról kiírandó népszavazás programba vétele. Befolyásolja a reform kérdésének napirendre kerülését az is, hogy milyen a pártrendszer, illetve bekövetkeztek-e olyan változások a pártrendszerben, amelyek szükségessé teszik a választási szabályok átalakítását. Politikai válság, a politikai rendszer működési zavarai vagy annak stabilitása is eltérő feltételeket teremt a reformot illetően. A társadalom 'reformigényének' ereje is fontos feltétel a reform megjelenését, sorsát illetően. Egész más a reformpolitika alakulása Olaszország és az Egyesült Királyság esetében a társadalom reformigényének, reformszükségletének eltérő jellege, ereje miatt. Említésre méltó – de még kevésbé vizsgált – terület a különböző kormányzati rendszerek és a reform viszonya, amelyet Ordeshook vetett fel.²³ Ez egyébként az alkotmányos-jogi és a politikai feltételek szempontjából is relevanciával bír.

A reform kérdésének egyik legfontosabb kérdése, hogy mire irányul az átalakítás, nyitottabbá vagy zártabbá, korlátozóbbá vagy engedékenyebbé, perszonalizáltabbá vagy pártorientáltabbá teszi-e a rendszert. Az egyik irány a választási rendszer többségi, a másik arányos jellegét növeli meg.²⁴ A Renwick által 1945 után számba vett 84 eset közül

²¹ ELKLIT 2002, 44–45.

²² A reform korlátairól részletesen ld. RAHAT – HAZAN 2011, 478–494.

²³ ORDESHOOK 2009, 1595–1625.

²⁴ A továbbiakban Renwick és munkatársai országspecialisták közreműködésével összegyűjtött adatai és következtetései alapján végzett saját számítás segítségével mutatjuk be a reformok irányát. A 2011-es magyar és a 2015-ös román reform saját értékelés.

¹⁹ RENWICK 2011, 457.

²⁰ RENWICK 2011, 458–459.

12 újonnan választott rendszer közül egyben magas, hatban közepes, ötben pedig alacsony volt a perszonalizáció mértéke. A reformokkal 24-ben perszonalizáltabbá vált a rendszer, 12-ben csökkent perszonalizált jellege, 35-ben pedig változatlan maradt. Az 1993–94-es olasz reform által bevezetett vegyes rendszernek viszont az iránya is vegyes, megállapíthatatlan, mert egyes elemei növelték, mások pedig csökkentették a rendszer perszonalizált jellegét.

Az arányosság szempontjából a 12 újként bevezetett rendszer esetében a proporciós szisztéma fölénye látható: 9 arányos, és 3 közepesen arányos rendszer azonosítható. A későbbi reformok 28 esetben arányosabbá, 24 esetben aránytalanabbá tették a rendszert, 13 alkalommal pedig a proporcionalitás változatlan maradt. Hét reform vegyes hatásúnak minősíthető ebből a szempontból.

Az adatokból levonható első következtetés az, hogy a reformok az arányosságot jobban érintették. 72 reformból 50 esetben beszélhetünk ilyen változásról, míg a perszonalizáció mértékét 36 reform változtatta meg. Ha a régi, bejáratott demokráciákban lezajlott 45 reformot külön vizsgáljuk, 21 esetben növelte, 10 esetben csökkentette az arányosságot, 7 változatlanul hagyta, 7 pedig vegyes hatású volt. A perszonalizáltság mértékét 13 növelte, 8 csökkentette, 23 változatlanul hagyta, egynek pedig vegyes hatása volt. A fő irány tehát ezekben az országokban az arányosság dominanciája, illetve növekedése. A perszonalizáltság mértékében sokkal kisebb a változás, ezek is mérsékelt növekedést jeleznek. Országoként vizsgálva az látható, hogy a fejlett európai, döntően arányos választási rendszert használó országokban korábban a nagyobb arányosság, az utóbbi időben viszont inkább a perszonalizáltság felé történt elmozdulás, anélkül, hogy az arányosság lényegesen csökkent volna (Ausztria, Belgium, Finnország, Hollandia, Svédország).

Az újonnan demokratizáló kelet-közép-európai országok 32 esetéből 10 arányos illetve arányosságot növelő, 14 csökkenő proporcionalitású, 2 vegyes hatású, 6 pedig nem változtatta meg az arányosságot. A perszonalizáltság szempontjából 11 reform növelte, 4 csökkentette, 14 változatlanul hagyta azt, 3 pedig vegyes hatású volt. A 10 országot érintő számok azt jelzik, hogy a pártrendszer pluralizáltságának csökkentése, a stabilitás, a kormányozhatóság növelése miatt a rendszer arányosságát mérsékelni, a perszonalizáltságot növelni kellett. A kelet-közép-európai reformok tehát áttérték a reformirodalom korábbi megállapítását, mely szerint a választási rendszer fejlődési trendje az arányosság növelése.

5. VÁLASZTÁSI REFORMOK A GYAKORLATBAN

A reform kérdésének teoretikus áttekintése után érdemes néhány példán bemutatni a reformok megvalósulásának gyakorlatát. A fejlett demokráciák közül az erősen arányos osztrák választási rendszer reformtörténete lehet az egyik példa. Ausztria 1945-ben a demokráciába történő átmenet időszakában a pártpluralizmust segítő arányos képviseleti rendszert fogadott el, amelyben a perszonalizáltság mértéke alacsony volt. A megszállt országban külső tényezőkkel a háttérben az elit-egyeztetés, az általános érdekek alapján történő együttműködés jellemezte a kiválasztást. A demokrácia konszolidálódása már 1949-ben jelentős reformot tett lehetővé, a zárt lista flexibilitással való felváltásával. Ez a rendszer per-

szonalizált jellegét már ebben a korai korszakban növelte. Az 1970-ben elfogadott választójogi reform az akkori trendnek megfelelően arányosabbá tette a választási rendszert, és csökkentette perszonalizáltságát. Ezt a parlament létszámának növelésével, mindkét szint számának csökkentésével, vagyis a körzeti magnitúdó növelésével és az alsó szint kis pártok számára kedvezőbb mandátumelosztási módjának bevezetésével érte el. A reformot az elit kényszerítette ki, mégpedig a kisebbségi szociáldemokrata kormány a Szabadságpárt nyomására, mert rá volt szorulva támogatására. Ez a reform egyértelműen egy párt érdekei, és nem a közjó, általános értékek által motivált. Az 1992-es reform már több tekintetben is olyan változást jelez a választási rendszerváltozás gyakorlatában, ami az elméleti továbbgondolást is inspirálta. A fő cél ugyanis a képviselők elszámoltathatóságának növelése volt, anélkül, hogy az arányosság addigi szintje csökkenjen. A reform új helyi szint bevezetésével háromszintessé tette a rendszert, ami ezen a szinten a körzeti magnitúdó csökkentésével járt, növelte a választói preferenciák lehetőségét és érvényesülését, valamint új küszöböt vezetett be. Mindez a perszonalizáltság irányába történő elmozdulást jelentett. Ugyanakkor azzal, hogy az eddigi alsó szint a megmaradt magnitúdójával középső lett és egy országos szint került fölé, az arányosság fennmaradását is biztosítani tudta. Így az arányosság szempontjából ennek a reformnak a hatása vegyes. Új vonása ennek a reformnak az is, hogy az eddigiektől eltérően az elit és a társadalom együttes hatásának következménye, még ha a társadalmi, tömeghatás passzív is volt.²⁵

A fejlett demokratikus országok közül a másik példa egy többségi rendszerű ország, Franciaország reformtörténete. Ez ugyan korántsem tipikus, de nincs másik többségi rendszerű ország, amely az országok ebben a csoportjában a reform kapcsán szóba jöhetne. A francia minta azért nem tipikus, mert ott a választási rendszer megváltoztatása tradicionálisan politikai eszköz. 1789 óta 19, ebből 1945 után 5 választási rendszer működött. A reformok tehát majdnem mindig típusváltozást is jelentettek. 1945-ben az átmenet időszakában egy erősen arányos, küszöb nélküli, zárt listás szisztéma került bevezetésre. A IV. Köztársaság 1946-os megteremtése a választási rendszer reformját is magával hozta. Ez az arányosságot nem változtatta meg, a perszonalizáltságot viszont megnövelte a preferenciaadás lehetőségével, bár a lista megváltoztatásához a listára leadott voksok 50%-ára volt szükség. A tengerentúli területek egy részén lévő egymandátumos körzetek és a sok alacsony magnitúdójú többmandátumos körzet szintén ebbe az irányba mutatott. Mindkét rendszer az elit-alku és az elit-egyeztetés közös terméke.

Az 1951-es reform mindenképpen típusváltást is jelentett, bár a létrehozott rendszer jellege vitatott. Egyesek vegyes rendszernek, azon belül feltételes típusúnak tartják.²⁶ Ezt annak alapján teszik, hogy a többségi típusba sorolt párt-blokkszavazás akkor lép életbe, ha egy párt, vagy több párt kapcsolt listája megkapja a szavazatok több mint 50%-át. Ebben az esetben a választókerület összes mandátumát ez a lista kapja meg. Ellenkező esetben az arányos elosztási módszer egyik válfajával (*d'Hondt*) osztják el a mandátumokat. Néhány választókerületben nem ilyen a rendszer, nincs többségi eleme, az elosztási mód az

²⁵ RENWICK 2011, 466.

²⁶ MASSICOTTE – BLAIS 1999, 357.

arányos típusnak egy másik változata. Egy ilyen rendszer vegyesként való felfogása vitatható. A vegyes rendszer ugyanis olyan *sui generis* szisztéma, amelyben a két rész között interakció, kontamináció áll fenn.²⁷ Ezért inkább a többségi prémiumos arányos rendszerek közé sorolható. 1951 az arányosságot csökkentette, a perszonalizáció 1946-ban megnövelt szintjét érintetlenül hagyta. Ez a reform a hatalmi elit által, hatalmi érdekek miatt végrehajtott változtatás tiszta példája.

Az V. Köztársaság 1958-ban új választási rendszert is jelentett. A félprezidenciális rendszer létrejött a francia választástörténetben domináló kétfordulós többségi rendszer bevezetésével járt együtt. Így értelemszerűen a perszonalizáltság nőtt, az arányosság csökkent. Ebben az esetben az uralkodó elit, pontosabban a köztársasági elnök helyezte rá a társadalomra az új rendszert.

Az ezt követő 1985-ös és 1986-os reformot is a hatalmon lévő politikai erők erőltették rá az ellenzékre és a társadalomra. 1985-ben a hatalmon lévő baloldal az arányos listás választási rendszer bevezetéséből akart profitálni, sikertelenül. Az arányosság növekedett, a perszonalizáltság csökkent. Az 1986-ban hatalomra jutott jobboldal a kétfordulós többségi szisztémát visszaállítva ismét a perszonalizáltság javára és a proporcionális rovására változtatta meg a választás szisztémáját.

A kelet-közép-európai új demokráciák sokkal változatosabb reformtörténetét a román és a magyar példával mutatjuk be. Romániában 1990-ben az elit-egyeztetés eredménye egy küszöb nélküli, erősen arányos, zárt listás, alacsony perszonalizáltságú rendszer lett. Az 1992-es reform elit-alkuval a túlzott arányosságot mérsékelte a 3%-os küszöb bevezetésével. A 2000-es változtatás relevanciáját, reformként történő kezelését a küszöb újabb, 5%-ra növelése teszi elfogadhatóvá. Ez az elit többségi akarata alapján történt, tovább mérsékelve az arányos jelleget, változatlanul hagyva a perszonalizáltságot. A 2008-as reform iránya és bevezetésének körülményei viszont egészen különlegesek. A létrehozott rendszer az eddigi tipológiák szerint besorolhatatlan. Első látásra vegyes rendszernek tűnik, mert a választók ugyan egyéni jelöltre voksolnak egymandátumos körzetekben, a mandátumok elosztása viszont a listás arányos képviseleti rendszer szerint történik. A rendszer rendkívül bonyolult módon kapcsolja össze a választási szisztémák két alaptípusát, működése alapján sem egyikhez, sem másikhoz nem sorolható, de nem tekinthető vegyesnek sem. Ez a változtatás jelentősen növelte a perszonalizáltságot (ezért következett be), anélkül, hogy mérsékelné a proporcionálisit. A reform Kelet-Közép-Európában szinte egyedülálló módon, az elit és a társadalom összjátékával, utóbbi aktív részvételével valósult meg. 2007-ben ugyanis a többségi választási rendszer bevezetése érdekében alakult és erre elképzelést kidolgozó 'Szövetség a Demokráciáért' civil szervezet a köztársasági elnökkel és a mérvadó politikai pártokkal együtt kezdeményezett reformot. Az erről szóló népszavazás ugyan eredménytelennek bizonyult az alacsony részvétel miatt, de a résztvevők hatalmas többsége a változás mellett voksolt. Az ügyben alkotmánybírói beavatkozás is történt. A 2008-as reform végül az eredeti projektet átdolgozva, egy meglehetősen zavaros, egymással összeegyeztethetetlen elemeket tartalmazó egyéni választókerületi arányos rend-

szert és nem klasszikus vegyes rendszert hozott létre. Az ezzel a szisztémával lebonyolított két választás anomáliái 2015-ben újabb reformot indukáltak. Ez ismét az elit-társadalom együttes nyomásának eredménye, bírói beavatkozások mellett. Ismét az arányos, listás választási rendszer került bevezetésre, amely természetesen az arányosságot növelte, a perszonalizáltságot pedig csökkentette.

A magyar választási rendszer a 2011-es reformig a legstabilabbnak bizonyult ebben a régióban. 1989-ben egy szupervegyes, vegyes képviselőjű többségi rendszer jött létre, amely részleges kompenzációt biztosított a többségi rész torzításával szemben. Ez mind az arányosság, mind a perszonalizáltság tekintetében közepes mértéket jelentett. A rendszer elfogadása tökéletes példája az elit-egyeztetés és az elit-alku együttes hatásának. A rendszerben egyetlen reformértékű változás 1994-ben a hatalmi elit által kikényszerített küszöbemelés 4-ről 5%-ra. Ez az arányosságot érintette negatívan, más hatása nem volt.

A 2011-es változást a hatalmi többség kényszerítette ki, minden eleme számukra jelentett előnyöket. A rendszer szupervegyes jellege megszűnt, a 'győztes kompenzáció' bevezetésével véleményem szerint – más véleményekkel ellentétben²⁸ – a részleges kompenzációs jelleg is eltűnt. A vegyes képviselőjű többségi jelleg megmaradt, de a parlamenti létszám csökkentése, az egyéni részben a relatív többség bevezetése, a közbülső szint és a második forduló megszüntetése, az egyéni kerületek összevonása egyértelműen az egyéni rész szerepét, azaz a rendszer többségi jellegét növelte meg. A változások összehatása a többségi jelleg és a perszonalizáltság erőteljes növekedése.

Áttekintve a választási reformteóriákat és az empirikus példákat, konklúzióként megállapítható, hogy a reform sok ellentétes jogi-normatív, intézményi, politikai, választástechnikai folyamat komplexuma, ezért nem célszerű bármilyen kritériumrendszert felállítani. Ehelyett a választási folyamat olyan megváltozása tartható reformnak, amely a politikai szereplők, az állampolgárok szerepét, magatartását, a politikai és állampolgári stratégiákat, az intézményi keretet változtatásra kényszeríti. Ezért a választási rendszernek nemcsak a nagyobb, hanem a kisebb módosulásai is jelenthetnek releváns, reformnak nevezhető változást. A választókerületek számának, határainak megváltoztatása például jelenthet csupán technikai jellegű, adminisztratív változást, de amennyiben megváltoztatja a pártok, a választópolgárok helyzetét a választási folyamatban, és ezzel átrendezi a politikai színteret, reformnak tekinthető. Az empiria szintjére lefordítva a reform azt jelenti, hogy arányosabb vagy többségibb, inkluzívabb vagy exkluzívabb, redistribúciósabb vagy hatékonyabb lesz-e rendszer. Ennek alapján lehet a reformokat nem speciális esetként, egyesével, hanem szisztematikus, komparatív módon vizsgálni, az okok, körülmények, a szereplők, motivációik elemzése alapján típusait azonosítani. Így, és a reformot folyamatként felfogva, a változtatások lehetnek relevánsak és irrelevánsak. Ebből kiindulva lehet elkülöníteni a reformot és a változást fogalmilag, terminológiailag is, reformnak csak a releváns változásokat nevezve. A választási rendszer jogi-intézményi, politikai és adminisztratív-technikai elemei egyaránt befolyásolhatják a politikai rendszer működését, a politikai viszonyrendszert, a hatalom és társadalom kapcsolatát, azaz reformként értelmezhetőek. A reform fogalmát

27 FÁBIÁN 2015, 71.

28 ELECTORAL SYSTEM CHANGE, 11.

így a korábbinál átfogóbban, kiterjedtebben, inkluzívabbnak, a kisebb változásokra is kiterjesztve lehet meghatározni. Ez egyben azt is jelenti, hogy a mi a reform kérdése, az uralkodó racionális választásos elmélet mellett, a behaviorista és intézményi megközelítések bevonásával a politika három dimenziója, a *polity*, *politics* és *policy* triászával való kapcsolata, rendszerszintű megközelítése alapján válaszolható meg a legteljesebben.

...

IRODALOM

BENOIT 2004 = K. Benoit: Models of Electoral System Change, Electoral Studies Vol. 23, 2004/3, 363–389.

COLOMER 2004 = M. J. Colomer (ed.): Handbook of Electoral System Change, Palgrave Macmillan, New York, 2004.

DUNLEAVY – MARGETTS 1995 = Patrick Dunleavy – H. Margetts: Understanding the Dynamics of Electoral Reform, International Political Science Review Vol. 16, 1995/1, 9–29.

DUVERGER 1954 = Maurice Duverger: Political Parties: Their Organization and Activity in the Modern State, London, Methuen, 1954.

ELKLIT 2002 = J. Elklit: The Politics of Electoral Systems Development and Change: The Danish Case, in: B. Grofman – A. Lijphart. (eds.): The Evolution of Electoral and Party Systems in the Nordic Countries, Agathon, New York, 2002.

ELECTORAL SYSTEM CHANGE = Electoral System Change in Europe since 1945: Hungary, www.electoralsystemchanges.eu/Files/media/Media_213/FILE/Hungary_summary.pdf (letöltés ideje: 2016. január 27.)

FÁBIÁN 2015 = Fábián György: A vegyes választási rendszer – a két világ legjobbjika? In: Tóth Judit (szerk.): Tanulmányok Dr. Tóth Károly címzetes egyetemi tanér 70. születésnapjára, Acta Universitatis Szegediensis, Acta Juridica et Politica, Tomus LXXVII, Szeged, 2015.

FLINDERS 2010 = M. Flinders: Explaining Majoritarian Modification: The Politics of Electoral Reform in the United Kingdom and British Columbia, International Political Science Review Vol. 31, 2010/1, 41–58.

JACOBS – LEYENAAR 2011 = K. Jacobs – M. Leyenaar: A Conceptual Framework for Major, Minor and Technical Electoral Reform, West European Politics Vol. 34, 2011/3, 495–513.

KATZ 2005 = Katz: Why are There so Many (or so few) Electoral Reforms? In: M. Gallagher M. – P. Mitchell (eds.): The Politics of Electoral Systems, Oxford University Press, New York, 2005.

LEYENAAR – HAZAN 2011 = M. Leyenaar – Y. R. Hazan: Reconceptualising Electoral Reform, West European Politics Vol. 34, 2011/3, 437–455.

LIJPHART 1994 = A. Lijphart: Electoral Systems and Party Systems, Oxford University Press, New York, 1994.

MASSICOTTE – BLAIS 1999 = L. Massicotte – A. Blais: Mixed Electoral Systems: A Conceptual and Empirical Survey, Electoral Studies Vol. 18, 1999/3, 341–366.

MILLER 2015 = C. M. Miller: Rethinking Majority Modification: Toward an Explanatory Theory of Electoral System Reform in Canada, the U.K. and New Zealand. WWU Masters Thesis Collection, Paper 453, 2015, <http://cedar.wvu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1463&context=wwu> (letöltés ideje: 2016. január 27.)

ORDESHOOK 2009 = C. P. Ordeshook: Constitutions, Elections and Electoral Law, Times Law Review Vol. 87, 2009/7.

RAE 1967 = D. Rae: The Political Consequences of Electoral Laws, Yale University Press, New Haven, 1967.

RAHAT – HAZAN 2011 = G. Rahat – R. Y. Hazan: The Barriers to Electoral System Reform: A Synthesis of Alternative Approaches, West European Politics Vol. 34, 2011/3, 478–494.

RENWICK 2010 = Alan Renwick: The Politics of Electoral Reform. Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

RENWICK 2011 = Alan Renwick: Electoral Reform since 1945, West European Politics Vol. 34, 2011/3, 456–477.

SARTORI 1994 = Giovanni Sartori: Comparative Constitutional Engineering, Macmillan, London, 1994.

SHUGART 2008 = M. Shugart: Inherent and Contingent Factors in Reform Initiation in Plurality Systems, in: A. Blais (ed.): To Keep or To Change First Past the Post? Oxford University Press, Oxford, 2008, 7–60.

AZ ÁLLAM 'JÓSÁGÁNAK' ESZMETÖRTÉNETI JELENTÉSVÁLTOZÁSAI AZ ÁLLAMFEJLŐDÉSBEN

Fejes Zsuzsanna

egyetemi docens

Szegedi Tudományegyetem

Éppen 20 éve az 1995/96-os ténv első éves hallgatójaként ismertem meg Paczolay Pétert, akinek Államelmélet előadásai máig ható, mély benyomást tettek rám. Emlékszem a zsúfolásig megtelt nagyelődadó csüörtöki fülldt-fáradt hangulatára, amikor a még többszáz fős évfolyam várta nagy izgalommal, hogy vajon ő jön-e be előadást tartani. Amikor belépett a tanterembe, még fényesebben ragyogtak a szegedi napsugarak, kipattantak az álmos diák-szemek, és fény gyűlt a hallgatói elmékben. Élvezettel hallgattuk az előadásait, figyeltünk minden szavára, és igyekeztünk magunkba szívni azt a mély és sokréti tudást, amit sajátos és igen népszerű humorával fűszerezve oly könnyedén tudott átadni a hallgatóságának.

Később abba a szerencsés helyzetbe kerültem, hogy doktoranduszként az általa vezetett Politológiai Tanszéken együtt dolgozhattam vele az oktatásban és a tanszéki szakmai munkában. A katedra másik oldaláról már más arcait is megismerhettem: a tanszékét bölcs személyiségevel, sajátos eleganciával vezető, mindig egyensúlyra törekvő Főnököt; a hallgatóbarát és minden kollegája iránt példamutató tiszteletet tanúsító Kollégát; és végül, de nem utolsósorban a legfontosabbat, a mindenki irányába közvetlen szerénységgel forduló Embert.

Isten éltesen, Péter!

BEVEZETÉS

Az ünnepi kötetbe szánt tanulmányomhoz olyan témát igyekeztem választani, amelynek államelméleti és szegedi kötődése van. Így esett a választásom egy Szegeden, 'A jó állam aspektusai, perspektívái' címmel megrendezett konferencián elhangzott előadásom átdolgozására, aktualizálására,¹ amely egy átfogó képet kíván nyújtani az ideális államról való gondolkodás eszmetörténetéről.

¹ A tanulmány a Szerző 'A jó állam aspektusai, perspektívái' című, az MTA Szegedi Akadémiai Bizottsága Jogi Szakbizottságának Gazdasági Jogi Munkabizottsága és a Europe Direct Szeged 2012. április 26-án megrendezett konferencián elhangzott előadása alapján készült. Ld. még: FEJES 2013a, 17–34; FEJES 2013b, 17–26.

Az állam 'jóságáról' való gondolkodás egészen az ókorig nyúlik vissza, és már az államfejlődés kezdetén összekapcsolódott a jó és ideális vezető és vezetés, valamint a megfelelő politikai berendezkedés kérdésével. Az állam helyes működtetésének kérdése végigvonul az államfejlődés valamennyi korszakán, és számos elmélet tesz kísérletet a 'jó állam' lényegének, fogalmi és tartalmi elemeinek meghatározására. A tanulmány vizsgálja azt az elméleti háttérrel, amelynek összefüggésében az ideológiai értékvonatkozások ténylegesen meghatározzák a kormányzás jóságát megítélő normatív elveket és az értékelés mércéit; és a közjó értelmezéseit a kormányzati rendszer tényleges működésével kapcsolja össze.

A 20. században a vesztfáliai béke következtében kialakult világrend átalakulásával az állam és az államiság hagyományos fogalma is átértelmeződik. A nemzetállamnak és jogrendjének újabb és újabb szabályozási szükségleteket kell kielégítenie és teljesítenie, miközben a felerősödő globalizációs és az európai integrációs folyamatok számos új, a nemzetállami határokat átlépő feladatot, kihívást eredményeznek. Az állam hagyományos közjóra irányuló céljai tehát kibővülnek az új, globalizációs kihívásokból adódó konfliktusok intézményesítésével és a nemzeti és európai politikák összhangjának megteremtésével. A jó állam fogalma tehát szorosan összekapcsolódik a 'jó kormányzás' és a 'jó kormányzat' fogalmával, amely már nemcsak nemzeti szinten, hanem a globalizációs és integrációs folyamatok valamennyi (nemzetek feletti ún. szupranacionális, és a nemzeti szint alatti ún. szubnacionális) szintjén és szereplője vonatkozásában új értelmet nyer, és új jelentéstartalommal telik meg, és meghatározó elemévé válik napjaink államtanának és közjogi gondolkodásának.

1. JÓ ÁLLAM AZ ANTIK POLITIKAI GONDOLKODÁSBAN

– AZ IGASZÁGOSSÁG ÁLLAM

Az ókori görög politikai gondolkodást tekinthetjük az európai államfejlődés bölcsőjének. Az ókori Görögországban a politikai kérdésekről való gondolkodás mércéje, az államiság lényegét meghatározó eszme az 'igazságosság' volt. A jó állam fogalma összekapcsolódott az igazságos politikai berendezkedés igényével, melynek tartalma és természete valamennyi gondolkodónál más és más formában jelent meg.² Abban azonban valamennyi elmélet megegyezett, hogy a politikai közösségnek elsősorban igazságosnak kell lennie. De mit is értünk az ókor igazságosan jó állama alatt?

Platón jó államát a tökéletesen berendezett politikai rendre vonatkozó utópiájából, az 'Állam' (*Politeia*) című dialógusból ismerhetjük meg. Az igazságosság erkölcsi-politikai problémája e dialógus gondolatmenetében a „mindenekelőtt beteljesülő, azaz a tökéletes rend, a megfelelő arány: az elemek, minőségek, erények viszonyában érvényesülő helyes mérték kifejeződése. Az igazságosságnak ez a szemlélete a görög filozófia klasszikus korszakát megelőző múltba nyúlik vissza”,³ az igazság (*dike*) fogalmával alapvetően az univerzum rendjét írja le.⁴ Platón államelméletében a Jó és az Igazságosság egymáshoz

való viszonya az emberi lét és a társadalmi rend elveinek viszonyához hasonlítható leginkább. A 'Jó ideája' egybefogja és tökéletes formába rendezi, ezáltal megismerhetővé teszi a gondolkodás számára szemlélet tárgyait. Az 'Igazságosság ideája' Platónnál valódi létet és ezáltal igazságot kölcsönöz az emberi lélek egyes funkcióinak, az egyes erényeknek. A társadalmi közösségben pedig igazságot teremt az emberi rendek között.⁵ Az igazságosság Platón szerint tehát a 'helyes', azaz az 'igaz' belátáson alapuló hatalomgyakorlás és az ezáltal biztosított eszményi politikai berendezkedés, melyben a feladatok ellátása az állam rendeltetésszerű működésének alapján történik.⁶ Az állam politikaelmélete tehát Platón elméletében erkölcsi megalapozottságú, és az élet legfőbb tudománya a jó és a rossz közötti választás – amin az igazságos és igazságtalan közti döntés értendő. Az ember pedig akkor lehet a legboldogabb, ha ebben az értékpárban helyesen választ. Jól látható, hogy a valódi politikaelméleti kérdések az ókori gondolkodásban még ebben a gondolatszerkezetben, az igazságosság problémájának közvetítésével jelentkeznek.⁷ Platón műveiben nem a valószínűsítő városállamokat elemezte, hanem az általa helyesnek tartott eszményi államot írta le, amelyet az értelem képviselői, a filozófusok vezetnek, akik bölcsességük révén ismerik a tökéletes létezők világában meglévő jót és helyeset, s mint törvényadók előírják annak követését, amely az igazságon alapul, így az érdekek érvényesítése, a konfliktusok megoldása vagy az egyéni szabadság biztosítása csak ezután következik.

Arisztotelész ezzel szemben már úgy vélte, hogy a valóságos politikai viszonyok elemzése megelőzi a lehető legjobb állam kérdéseit. Empirikus módszerrel 158 görög poliszi politikai berendezkedését vizsgálta meg, s – a mérséklet etikai tanával összhangban – a hatalmon lévők száma és közérdek érvényesülése alapján jó és rossz államformákat különböztetett meg. Elmélete szerint az az állam működik jól, amely a közérdekekre támaszkodik, a közjó szem előtt tartásával a szélsőségektől mentes közérdeket érvényesíti.⁸ Arisztotelész politikaelmélete jelentős hatást gyakorolt a középkori és korai újkorai politikai gondolkodásra, és az államformák tanával, a közép- és harmonikus egyensúly elvével hosszú időre szóló mintákat teremtett.

A jó államnak az igazságosság problémakörével való összekapcsolása csak a hellenisztikus korban szorult háttérbe, amikor is a 'jó uralkodó' jellemzőiről adott leírások vették át a helyét, és a Nagy Sándor alatt világbirodalomra nőtt makedón állam alapjaiban kerdőjelezte meg a már korábban is válsággal küszködő városállamok politikai rendszerének működését.

Ahogy az antik görög állambölcséletben általában, a római politikai gondolkodásban is két kérdés állt a vizsgálódás középpontjában: a 'jó állam' és a 'jó polgár' kérdése. A jó állam a római jog terminológiája alapján az állami berendezkedés, vagyis az államformák felől közelíthető meg, s a közjó fogalma az emberek legáltalánosabb politikai társulásához, az államhoz, s annak rendjét kialakító római joghoz kötődik, míg a jó polgár fogalmát a nevelés szempontjából közelítették meg. Az állammal kapcsolatos elgondolások a római

5 PLATÓN 1984, 446–447. Hivatkozza: UNGVÁRI ZRÍNYI 2009, 64.

6 UNGVÁRI ZRÍNYI 2009, 64.

7 PACZOLAY – SZABÓ 2006, 28.

8 ARISZTOTELÉSZ 1984, IV. könyv, 8–9.

2 Erről bővebben ld. LACZKÓ – DÉKÁNY 2009.

3 UNGVÁRI ZRÍNYI 2009, 63–64.

4 MACINTYRE 1999, 184. Hivatkozza: UNGVÁRI ZRÍNYI 2009, 64.

politikai gondolkodásban elsősorban Ciceró trilógiájából 'A szónokról' (*De oratore*), 'Az államról' (*De re publica*), és 'A kötelességekről' (*De Officiis*), valamint 'A törvényekről' (*De legibus*) című munkáiból ismerhetők meg. A római politikai gondolkodásban a császárkor állambölcseletének időszakában következett be az az alapvető fordulat, melynek eredményeképpen háttérbe szorult az állam felépítésének és az államformák tárgyalásának kérdése, és a jó államról való gondolkodás központi eleme a legfőbb uralkodói erények, és a jó uralkodó személye lett.⁹

2. JÓ ÁLLAM A KÖZÉPKORI POLITIKAELEMÉLETBEN

– REALIZMUS ÉS UTÓPIA

A középkori politikaelméletben a jó állam fogalmának kérdése háttérbe szorult, ebben az időszakban nem igazán beszélhetünk valódi államiságról, hiszen területileg a feudális szétaprózódottság és partikularizmus, valamint a személyi függésre épülő hatalmi viszonyok domináltak. A keresztény politikai filozófia két legfontosabb pillére a hit (vallás) és az értelem (filozófia) volt, a hatalomgyakorlás kérdését pedig az egyházi (*sacerdotium*) és a világi hatalom (*regnum*) versengése határozta meg, miközben a szuverenitás végső forrását az isteni jogra vezették vissza.¹⁰

A középkori művészet első politikai allegóriája a 14. századból származik. A képciklus témája Szent Ágoston 'De Civitate Dei' című művére vezethető vissza, mely igen nagy hatással volt a középkori politikai gondolkodásra. „A sienai városháza gótikus palotájának, a Palazzo Pubblicónak első emeleti tanácstermében, a *Sala dei Novibani* 1338–40 között Ambrogio Lorenzetti olyan freskóciklust festett, melynek tartalmát a város vezetősége határozta meg. A jó kormányzás allegóriáját találjuk a hozzá kapcsolódó erényekkel, a jobb oldali falon látható A jó kormányzás hatása a városi és a vidéki életre vele szemközt pedig A rossz kormányzás allegóriája és hatása a városi és vidéki életre. (...) A *Sala dei Novibani* képprogramja miatt nevezik úgy is, hogy a Béke terme vagy a Jó kormányzás terme.

A jó kormányzás allegóriája található a teremben a leghangsúlyosabb helyen. A kompozíció jobb oldali csoportjában látható fehér hajú és szakállú, fehér és kék palástot, ill. kucsmát viselő, trónuson ülő férfi maga a Jó Kormányzó allegorikus alakja, aki hangsúlyos szerepet kap (...) itt egy közösségi kormányzásról van szó, vagyis egy tanács áll az állam élén, így a figura a másik freskó rossz kormányzást megismételgető tyrannosának még élesebb ellentétévé válik. (...) A trón két oldalán, (annak mintegy meghosszabbításán), az erényeket jelképező megkoronázott nőalakok ülnek, mint a jó kormányzó tanácsadói. A keresztény teológia négy sarkalatos erénye, *Prudentia* (Okosság), *Fortitudo* (Erősség), *Temperantia* (Mértékletesség) és *Iustitia* (Igazságosság), kiegészül *Magnanimitas* (a Nagylelkűség) és *Pax* (a Béke) perszifikációjával. Az uralkodó feje fölött pedig

a három isteni erény látható: *Fides* (a Hit), *Spes* (a Remény) és *Caritas* (a Szeretet) allegóriái lebegnek a kék háttér előtt.

A jó kormányzó jobbán a sor *Pax* alakjával zárul, aki a teljes freskónak megközelítőleg a középpontjában helyezkedik el, s hosszú, halványzöld tónusú fehér ruhájával világos foltként emelkedik ki a sötét háttérből, de kitűnik a kép többi, sötétebb ruhát viselő alakja közül is, mint a jó kormányzás egyik legfontosabb eredményének megtestesítője.”¹¹

A középkor észak-itáliájából elinduló reneszánsz eszméáramlatnak két meghatározó vonása a realizmus és az utópia. A realizmus magában hordozta a szekularizációs folyamatokat, az egyháztól teljesen független, ugyanakkor igazolható, pragmatikus és erős világi hatalom, az önálló államiség megteremtésének igényét. Ennek legmeghatározóbb példája Machiavelli 'A fejedelem' c. munkájában (1513) jelent meg, amely egy olyan erős állam létrehozásának igényét fogalmazta meg, amely képes az adott korban széttagolt Itália egységesítésére, s ezzel az új állam-fogalommal a későbbi, modern állam gondolatának megszületését tette lehetővé.¹² Machiavelli művében az egyeduralom különböző fajtáinak¹³ taglalása utána kormányzás művészetéhez szükséges uralkodói képességeket és tulajdonságokat¹⁴ veszi sorra, melynek során a hatalom valódi arcának és a politika törvényszerűségeinek feltárására törekszik. A Fejedelem műfaja királytükör, amely a helyes és eszményi tulajdonságokkal felruházott, elképzelt tökéletes uralkodót mutatja meg, akinek legfőbb célja – a szétaprózódott és a személyi függés rendszerére épült, önálló államiség hiányával küzdő korszakban – az egységes állam megteremtésére irányuló hatalom megszerzése és megtartása.

Ezzel párhuzamosan a 15–17. században a régi feudális rend felbomlása, az új kapitalista társadalom kialakulása elvezetett az utópiák szélesebb elterjedéséhez, az emberhez méltó társadalmi berendezkedés utáni vágyakozás különböző megnyilvánulásaihoz. Az ideális, elképzelt és tökéletes állam igénye a humanizmussal, az ésszerűség és igazságosság eszményeivel kapcsolódott össze.¹⁵

3. TERMÉSZETJOGI ÉS SZERZŐDÉSELMÉLETEK KORA

– A JÓ ÁLLAM IGAZOLÁSA

Az államról való politikai gondolkodást a 16–18. század folyamán az egységes, központosított abszolutista államok létjogosultságát alátámasztó szuverenitás-elméletek, valamint a természetjogi és szerződéselméletek kidolgozása határozta meg. Ezek újabb válaszokat igyekeztek megfogalmazni az államhatalom keletkezésére és a helyes állami és politikai berendezkedés igazolására, miközben egyre fokozódott az igény az erős és egységes államiség megteremtésére. Ennek a korszaknak a gondolkodói lényegében a szuverenitás

11 NAGY 2007, 49–50.

12 Erről bővebben PACZOLAY 1998.

13 MACHIAVELLI 1978, I–XI. fejezetek.

14 MACHIAVELLI 1978, XV–XXV. fejezetek.

15 Pl. Thomas Morus: 'Utópia'; Tommaso Campanella: 'Napváros'; Francis Bacon: 'Új Atlantisz' c. munkái.

9 Például Seneca Néró császárhoz írt műve a 'Nagylelkűségről' (*De Clementia*) valamint Marcus Aurelius 'Elmélkedések' c. munkája. Ld. bővebben: TAKÁCS 2008, 46–52.

10 A két hatalom viszonyáról való gondolkodás alapjául I. Gelasius pápa 494-ben I. Anastasius császárnak írt levele szolgált: „Mert hiszen két dolog van, (...) ami ezt a világot kormányozza: a püspökök megszentelt tekintélye és a királyi hatalom”, mely később a két kard elméletévé vált ismertté. Idézi: TAKÁCS 2007, 59.

szekularizált elméleteit, valamint a polgári társadalom és politikai állam kibontakozásának és elválásának folyamatát dolgozták ki.

Ennek eredménye a szuverenitás klasszikus tanának megfogalmazása Jean Bodin elméletében (1576), aki szerint a szuverenitás egy állam állandó és abszolút hatalmát jelenti, olyan megfellebbezhetetlen teljhatalmat, amit a régi latinok *'optima lege'* kifejezéssel illettek.¹⁶ Az abszolút hatalom azonban igazolásra szorult, és Thomas Hobbes 'Leviatán' c. munkájában (1651) már az uralkodó abszolút hatalmát az emberek teljes joglemondására épülő, alávetési jellegű társadalmi szerződésből vezette le.¹⁷ A jó állam kérdése tehát azzal függött össze, hogy kell-e, és ha igen, akkor hogyan lehet a szuverén államhatalmat a társadalom számára korlátok közé szorítani, és mivel a társadalmi szerződés a jogszerű közhatalom megegyezéssel történő létrehozására irányult, vajon milyen tartalmú 'szerződéssel' lehet a természetes emberi közösségből létrejött polgári társadalom számára legjobb politikai berendezkedést, a legitim államhatalmat megteremteni. A jó állam megteremtésének igényét tehát a hatalom igazolhatóságával, a társadalom és az állam között létrejött szerződés tartalmával kapcsolták össze ebben a korban.

John Locke 'Két értekezés a kormányzatról' munkájában (1689)¹⁸ kifejtett ideálja a mérsékelt alkotmányos monarchia, leglényegesebb gondolata pedig a politikai hatalom korlátozása tekintetében az volt, hogy a legfőbb hatalom ugyan a törvényhozásé, de ez is lényegében delegált, bizalmon alapuló hatalom volt.¹⁹ Elméletében az egyesülési szerződéssel létrejött társadalom tagjai csak jogaik egy részéről mondtak le, és csak feltételesen bízták meg az uralkodót bizonyos jogok gyakorlásával. Az állam tehát akkor volt jó, ha a társadalom akaratát a többség határozta meg, és a kormányzat a társadalom megbízását teljesítette. A hatalom ezzel korlátozottá és ellenőrizhetővé vált: amennyiben a szuverén visszaélt a rá átruházott jogokkal, vagy kötelezettségeit megszegte, akkor a nép ellenállási jogát gyakorolva megfoszthatta az uralkodót ezektől a jogoktól, s azok újra visszaszálltak a népre.

Sajátos helyet foglalt el a szerződéselméletek körében Jean-Jacques Rousseau ideológiája, amely az állam létrejöttét egy olyan társadalmi szerződéssel támasztotta alá, amely a közösség valamennyi tagja által kötött megállapodáson alapult, és ebben kizárólagosan a nép gyakorolhatta a főhatalmat. Az így létrejövő, 'közjót' megtestesítő 'általános akarat' (*volonté general*) hozta létre és működtette a kormányzatot, és ez egyben a demokrácia igazolásának is tekinthető. Az elmélet arra mutatott rá, hogy a nép tagjai azért kötelesek a törvényeknek engedelmeskedni, mert ezzel valójában – a nép részeként – mindenki önmagának engedelmeskedik. A hatalomgyakorlás tehát a népszuverenitás elvére épült, az államhatalom a polgárok engedelmisségi kötelezettségéből származott, melynek alapja, hogy minden egyes polgárnak része volt a hatalomban. Vagyis a hatalomban való közvetlen részvétellel mindenkinek az érdeke egyaránt becsatornázható a közös érdekek körébe, így az egyén akarata részévé vált a közösség akaratának. Rousseau elmélete egyfelől a népszuverenitás elvében az antik közvetlen demokrácia eszményét kívánta valóra váltani,

16 BODIN 1987, 73–81.

17 HOBBS 1970, 122.

18 LOCKE 1986.

19 BAYER 1988, 127.

ni, másfelől azonban a közérdeket, a közakaratot a valódi közjó egyedüli megjelenésének tartotta, így az egyént annak messzeszemenően alárendelte.

Az egyéni jogok eszméjéből kiinduló elmélet azonban ellentmondott önmagának, hiszen amennyiben az egyéni érdek nem egyezne meg a közérdekkel, akkor Rousseau szerint: „aki nem hajlandó követni az általános akaratot, azt az egész alakulat fogja engedelmeskedésre kényszeríteni; más szóval, kényszeríteni fogják, hogy szabad legyen, hiszen a kettő egy és ugyanaz”.²⁰ Márpedig az a társadalmi rend, ahol az egyéni érdekek és a közérdek szembenállása esetén a közérdektől különböző magánérdek nem érvényesíthető, ott – minden demokratikus és közvetlen részvételre irányuló törekvés ellenére is, már nem beszélhetünk polgári rendről –, sokkal inkább egy totális rend alapjai bontakoznak ki. Ebben ragadható meg a rousseau-i paradoxon.

4. FELVILÁGOSODÁS ÉS RACIONALIZMUS A HATALOMMEGOSZTÁS ÉS IGAZSÁGOSSÁG

A szerződéselméletek kora a skót felvilágosodás talaján kibontakozó utilitartista, haszónelvűsre épülő elméletek megjelenésével ért véget, amelyek összekapcsolódtak a liberalizmus haladás-fogalmával, és az állam szerepének és a gazdasági és társadalmi folyamatokba való beavatkozásának a minimalizálásával. Ennek értelmében a jó állam csupán 'éjjeliőr' szerepet tölt be; s mint egy láthatatlan kéz²¹ őrködik a gazdaság és társadalom kiegyensúlyozott működése felett. A saját törvényeinek engedelmeskedő, önszabályozó gazdaság eszméjét Adam Smith fogalmazta meg 'A nemzetek gazdasága' c. munkájában (1776), mely nemcsak a gazdaságra, hanem a társadalmi viszonyokra is kihatott, jelentősen ártértelezte az ókorban és középkorban érvényesített közjó fogalmát.

A szerződéselméletekkel szembeállított másik kritikai megközelítés Charles-Louis Montesquieu 'A törvények szelleméről' c. munkájában (1748) jelent meg, ahol a hatalommegosztás klasszikus tana véget vetett a jó és igazságos államról alkotott erkölcsi-morális alapokon nyugvó politikai filozófiai megközelítéseknek, és a hatalom eredete helyett a hatalom természetére helyezte a hangsúlyt. A 'törvények szellemét' olyan társadalmi tényezők széles köre alkotja, mint az adott nemzet sajátosságai, a kormányzat természete és vezérelve, az állam területe, a lakosság száma, szokásai, erkölce, vallása stb. A jogi és politikai rendszereknek e tényezők és feltételek alapján történő értékelése e rendszerek relativizmusát juttatta kifejezésre, vagyis azt, hogy alapján az államok nem osztályozhatók elvont elvek alapján jónak és rossznak.²² Vagyis a kormányformák nem önmagukban biztosítják a szabadságot, hanem a törvények által mérsékelt kormányzat révén. Montesquieu elméletében a jó állam a politikai szabadság fogalmával kapcsolódott össze. Az államban, vagyis olyan társadalomban, melynek törvényei vannak, a politikai szabadság lényege, hogy az „ember megtehesse azt, amit akarnia kell, és ne lehessen arra kényszeríteni, hogy olyat tegyen, amit nem szabad akarnia. (...) a szabadság az a jog, hogy mindenki megte-

20 ROUSSEAU 1978, VII. fejezet.

21 SMITH 1869, 162–163.

22 PACZOLAY – SZABÓ 1999, 109.

heti azt, amit a törvények megengednek; és ha valamely állampolgár megtehetné azt, amit a törvények tiltanak, nem lenne többé szabad, mert erre másoknak is meglenne ugyanez a lehetősége.”²³ Mindez akkor valósulhat meg, ha olyan intézményi struktúra alakul ki, ahol hatalom szab határt hatalomnak, s az egymást ellensúlyozó hatalmi ágak szétválasztásra kerülnek.

Montesquieu hatalommegosztási tana a későbbi polgári demokráciákban általánosan elfogadott elvvé vált, ettől kezdve a helyes állami berendezkedés alapvetően a hatalommegosztásra épült, s annak jóságát, értéktartalmát a 18–19. század során kibontakozó ideológiák, az az alkotmányos államra vonatkozó eszmék árnyalták. Ezek közül – a teljesség igénye nélkül kettőt emelek ki: a pozitív jog által biztosított ’szabadság’ és a rawls-i elméletben megjelenő ’igazságosság’.

Kant államideája az emberi szabadságok legmagasabb fokát jelenti olyan eszközökkel, amelyek minden egyén szabadságának együttlését és összehangolását biztosítják. A szabadság, mint minden egyén joga vezet az emberek mint polgárok közötti egyenlőséghez, amelyet számukra a pozitív jog biztosít.²⁴

Tekintettel arra, hogy John Rawls-nak tulajdoníthatjuk az igazságossággal kapcsolatos eszmék olyan korszerű szintézisét, amelyek a modern etikai és politikai gondolkodásra vonatkoznak: vagyis annak kérdését, hogy az igazságosság elveit hogyan és mi módon tudjuk a társadalmi intézményekre vonatkoztatni és alkalmazni. Rawls úgy véli, hogy az igazságosság a társadalmi együttlés és az intézmények működésének döntő jelentőségű tényezője, amelynek kiindulópontja az a kérdés, hogy a társadalom alapintézményei hogyan osztják el az emberek között a jogokat és a kötelességeket.”²⁵ Rawls-i értelemben a tisztességes társulás alapmotívuma a „lehetőségekből (szabadságból és javakból) való megközelítőleg egyenlő részesedés, amely igazságos, legalábbis mindenki érdekét kellően figyelembe veszi, így képes megteremteni az eltérő célokat követő egyének között a polgártársi köteleket.”²⁶

5. JÓ ÁLLAM – JÓ KORMÁNYZÁS – JÓ KORMÁNYZAT

Az állam jóságának megfogalmazására tett kísérletek a 20. században összekapcsolódtak az ún. instrumentális államfelfogásokkal is, amelyek alapján az állam működése valamilyen célhoz igazodik. Ebben a megközelítésben az állam a jó cél elérését biztosító vagy elősegítő eszköz, amely szorosan összefonódik a közjó és közérdek fogalmával. Az államhatalom tehát a társadalom céljainak megfogalmazására szolgál, és feladata elősegíteni a társadalom e célok elérése érdekében való megszervezését, és ’jósága’ – helyes iránya és helyes gyakorlása – a közjó előmozdításának függvénye; beleértve itt e fogalomba a többség boldogulását és jólétét, közérdek érvényesítését és védelmét csak úgy, mint

a közjavak biztosítását.²⁷ Ebben a vonatkozásban az államhatalom nemcsak a társadalommal áll kapcsolatban, hanem a gazdasági folyamatokkal is.

A 20. századra az állami szabályozás elérte a csúcspontját; a globalizációs jelenségek jelentős mértékben szűkítették és korlátozták az állam cselekvési lehetőségeit. „A végéhez közeledő 20. század technológiai és társadalmi fejlődése a modern állam típusát nem kérdőjelezheti meg ugyan, az európai hagyományba ágyazott kis- és közepes államokat azonban igen.”²⁸ Az állami feladatok megnövekedésével és a globalizációs folyamatok felerősödésével az állami keretek túl szűknek bizonyulnak a feladatok megoldásához. Roman Herzog szerint az állam egyedül már nem képes betölteni és teljes körűen ellátni a funkcióját, aligha tudja kizárólagosan megoldani a rá háruló társadalomirányítási és társadalomalakítási feladatokat. A feladatok nagysága és mennyisége ugyanakkor olyan államszerű eszközök alkalmazását teszi szükségessé, amelyek már túlmutatnak a hagyományos nemzetállami kereteken.²⁹

Megváltozott tehát az állam hagyományos helye és szerepe a nemzetközi rendben, ezáltal funkciói és céljai, így ’jóságának’ jelentéstartalma is átalakult. A globalizációs és integrációs folyamatok következtében a nemzetállamok feladatainak jelentős része két irányban is átrendeződött szupranacionális és szubnacionális szintek javára egyaránt. Egyre nagyobb számban jelentek és jelennek meg olyan nemzetközi szervezetek, gazdasági és társadalmi szerveződések, transznacionális érdekcsoportok, amelyeknek ugyan az egyes államok a tagjai, mégis a szuverenitás tekintetében átlépik a nemzeti határokat. Éppen ezért olyan célokat és funkciókat, amelyeket korábban az államok kizárólagosan magukénak tudtak, napjainkban már európai intézmények, nemzetközi szervezetek vagy multinacionális gazdasági és társadalmi szereplők vesznek át, más esetekben pedig az állami cél- és feladatrendszer súlypontja regionális vagy helyi szintre kerül át, így a kormányzás folyamata több szinten jelenik meg.³⁰

Az állami szerepek átalakulásával, az egyre növekvő és komplexebb formában megjelenő kihívásokkal párhuzamosan ugyanakkor a hagyományos állami feladatok ellátásához szükséges erőforrások és kapacitások azonban egyre csökkenő mértékben érhetők el. Ezzel a folyamattal összefüggésben vált hangsúlyossá és terjedt el kormányzás (governance) koncepciójának számos értelmezési kerete és gyakorlati alkalmazása.³¹

A hagyományos állam központú kormányzat közhatalmi, közjogias szemléletét a közpolitikai jellegű és tartalmú, horizontális-partnerségi kormányzás veszi át.³² Az állam ’jóságának’ fogalma összekapcsolódik a jó kormányzás ’good governance’ fogalmával. A kormányzás jósága ebben az értelemben már két folyamatot foglal magába: egyrészt a közjogi értelemben legitim és legális kormányzat közjó megvalósítására irányuló tevékenységét; másrészt azoknak a nem-kormányzati civil szereplőknek a partneri elven történő bevoná-

27 TAKÁCS 2011, 15.

28 HERZOG 2003, 865.

29 HERZOG 2003, 865–866.

30 SOÓS 2015, 37.

31 KAISER 2014, 57–62.

32 FRIVALDSZKY 2012, 51–52.

23 MONTESQUIEU 1962, 310–315.

24 MÁTHÉ 2000, 220.

25 UNGVÁRI ZRÍNYI 2009, 69.

26 RAWLS 1997, 23. Hivatkozva: UNGVÁRI ZRÍNYI 2009, 69.

sát a kormányzás folyamatába, akiknek tevékenysége a közpolitikai ciklusokban az egyes szakpolitikákban a részvételi kormányzás révén irányul a közjó elérésére.³³ Mindez azonban felveti a demokratikus legitimitáció és a hatékonyság kérdését is. Miközben a kormányzati képességek és kapacitások minőségjegyei, a gazdaság teljesítménye, valamint a társadalmi integráció szoros kölcsönhatásban állnak egymással, a kormányzás valamennyi szereplője előbb-utóbb szembe találja magát azzal a kérdéssel, hogy miként egyeztetethetők össze a demokratikus felhatalmazás és hatalomgyakorlás kritériumai a hatékony teljesítmény elérésével.³⁴ Ugyanis az állami döntések legitimitása és legalitása azonban nem eredményez hatékony kormányzati teljesítményt is egyben. Ahogyan Frivaldszky is utal rá, Fukuyama szerint a jogrend „önmagában még nem szavatolja a hatékony kormányzást; a hatékony irányítás diszkrecionalitást (...) vagy 'végrehajtási energiát' követel meg”,³⁵ ezért ezt a 'jó ítélőképességet' a jogállamok óvatosan körülhatárolt módon igyekeznek biztosítani a végrehajtó hatalomban.³⁶

A kormányzás hatékonyságának mérésére és mérhetőségére, az erős és folyamatos társadalmi kontroll biztosítására különböző nemzetközi szervezetek (Európai Bizottság, ENSZ, OECD, Világbank, EU) dolgoztak ki eljárásokat. Ezek a kormányzás 'jóságához', minőségéhez a társadalmi, gazdasági, környezeti, stb. hatásokat mérő indikátorrendszerrel közelítenek, és míg alapcélként a globális összehasonlíthatóságot szolgálják, hatásukban jelentősen előmozdítják a kormányzat minőségének fejlesztését és a kapcsolódó értékvitákat is.³⁷

A jó kormányzás paradigmájával szemben annak legitimitációs hiányosságai, és a hatékony kormányzati teljesítmény-értékelés problémáira válaszul jelent meg az államközpontú 'good government' modell, amely a kormányzat 'jóságát' a felelősség és elszámoltathatóság alapján, egy jogszerűen működő, a politikai képviseleten alapuló, és a közjót így megvalósító erős államban látja. Az új paradigma a neo-weberi irányzatban jelenik meg, amely már a hetvenes évek óta jelen van a társadalom- és közgazdaságtudományokban, azonban az ezredforduló válság-jelenségei által erősödik fel, és utal a tradicionális weberi állam elemire, bázisára. A weberi állam klasszikus változatához visszatérni már nem lehet, ugyanakkor a *New Public Management* és a *good governance* eredményes eszközeit felhasználva az állam szerepének újragondolásával, a modern, menedzser-szemlélet ésszerű alkalmazásával³⁸ biztosítható a 21. századi állam 'jósága'. Az elmélet szerint olyan új államfelfogásra van szükség, ahol az állam aktívabb szerepet vállal a gazdaságban, és nem csupán a jó kormányzás feltételeit teremti meg, hanem magára vállalja a jó kormányzás feladatait is, hiszen csak az állam, és rajta keresztül a kormányzat képes biztosítani azokat a feltételeket, amelyek között az egyének értelmezése szerinti jó és ésszerű élet mindenki számára megélhetővé válik.³⁹

33 FRIVALDSZKY 2012, 54.

34 KAISER 2014, 58. Más összefüggésben ugyanezt a kérdést ld. CSERNY 2011, 35.

35 FUKUYAMA 2000, 97–99.

36 FRIVALDSZKY 2012, 58.

37 KIS 2014, 13–54.

38 KAISER 2014, 61–62.

39 G. FODOR – STUMPF 2007, 81–84; ld. még: STUMPF 2007, 27–37; STUMPF 2014.

Ugyanakkor a jó állam fogalmi kritériumai köré épülő vizsgálatnak arra is választ kell adni, hogy a jó állam a jó kormányzás keretei között hogyan tudja összehangolni a társadalom egyes szintjeinek és alrendszerének tevékenységét, és a jó jogalkotás és jogérvényesítés keretei között hogyan tud olyan jogot garantálni, amely szem előtt tartja a közérdek, a közjó szolgálatát. Azáltal pedig, hogy a társadalom nagyobb szerephez jut a közérdek szolgálatában, fejleszthetők az állami funkciók, így a jogalkotás és a jogvédelem is.⁴⁰

Mindez nem csupán a 20. század terméke, hiszen az államról való jog- és politikatudományi gondolkodás már „a kezdetektől a jó élet feltételeit kereste a maga területén, vagyis azt, hogy milyen legyen az a politikai közösség, amelyben boldog az élet. Hasonlóképpen gondolkoztak arról is, hogy milyen legyen a jó jog, másként a helyes jog, amely megfelel azon értékeknek, amelyek a jó és boldog életet mozdítják elő. A történelem során kicsiszolódott egyik olyan érték, amely a 'jó állam – jó jog' kérdésére született válasz: maga a jogállam, vagyis az államnak a jog uralma alá helyezése”.⁴¹ Ugyanakkor azt is le kell szögezni, hogy a jog uralmára épülő jogállam (*rule of law*) egyértelműen sehol sem definiált fogalom, amely a 20. század végén több értelemben használatos.

Szórványosan még előfordul az az értelmezés, amely szerint a jogállam az anarchiával szemben a közrend létezését, egy szervezett, a jog útján működő kormányzat fennállását jelenti. Más felfogások szerint a jogállam valamilyen értékrendszerrel, egy meghatározott igazságosság eszmével kapcsolható össze, amely főleg az egyenlőség, a szabadság és a kormányzatnak a nép által való ellenőrzése követelményéből tevődik össze. További értelmezések a pozitív jogból kiindulva keresi a jogállam tartalmi összetevőit, s azokat a jog érvényesülését biztosító szervezeti és eljárási formákban és intézményekben találja meg.⁴²

A jogállam követelményeinek azonban egy folyamatosan változó világban, egy gyorsan reagálni képes, hatékonyan működő állam keretei között nehéz megfelelni. Az elmúlt években felgyorsult események, globális és lokális kihívások egyre gyakrabban szembeállítják a gyors és hatékony intézkedéseket a jogállamiság vívmányaival. Paczolay Péter három ilyen kihívásra figyelmeztet: a szolgáltató közigazgatás eszméjének megerősödése, a gazdasági válság kérdése, és a globalizálódó világ biztonsági kihívásaira adandó válaszok, amelyek révén az állampolgárok hatékony és gyors állami intézkedéseket várnak el a kormányzattól. Az állam pedig éppen a hatékonyságra hivatkozással – a rendkívüli körülmények miatt idő hiányában a jogállamiság szokásos követelményeinek tiszteletben tartását figyelmen kívül hagyva – gyorsan és akadálymentesen törekszik intézkedéseinek megvalósítására, és ezek a folyamatok a jogállam formális és materiális követelményeire egyaránt nagy veszélyt jelenthetnek. Belátható, hogy az aktuális érdekek mentén érvelő hatékonysággal szemben a valódi és hosszú távon hatékony, kiszámítható és megbízható állami működés csak a jogállamiság követelményeihez ragaszkodva, annak égisze alatt képzelhető el, és igaz ez a jogalkotás és jogalkalmazás erős és stabil intézményrendszerének megteremtésére és működtetésére is.⁴³ Más megközelítések ugyanakkor a 'jogállam

40 SCHUTTER – LENOBLE 2014.

41 PACZOLAY 2013, 9.

42 LAMM 2009, 804.

43 PACZOLAY 2013, 14–20.

totálissá válásának' dilemmáját vetik fel, miszerint „a jó kormányzáshoz minden gyakorlati erőfeszítés mellett szükség van valamire, ami ellensúlyozza a jogállam elvének túlértékelését,”⁴⁴ így a jogállamiság mint a jó kormányzás módszere túlmutat az önkényes jogértelmezésen, ellensúlyként pedig „csak a törvényhozó hatalom, a legitimáció hordozója és a végrehajtó hatalom mint az állam cselekvő ága együtt szolgálhat.”⁴⁵ A közös megvalósítására irányuló jogállam-felfogás nem tekinti a jogot tökéletesnek, hanem együttműködést, párbeszédet feltételez a törvényhozás és igazságszolgáltatás között, ezzel valósítva meg a „nem totális jogállam hatalommegosztás”-át.⁴⁶

6. ÖSSZEGZÉS

Összefoglalóan megállapítható, hogy az állam 'jóságának' tartalmi és fogalmi készlete az ideológiai értékvonatokozások tekintetében a 21. századra jelentős mértékben átalakult.

Napjaink jó állama, tehát mint intézményesített közhatalom a nemzetközi kihívásokra is figyelemmel, a gazdaság és társadalom szereplőinek igényei szerint alakítja ki funkcióit, és 'jóságának' érték- és jelentéstartalma a kormányzás új formáinak megjelenésével kapcsolódik össze, amelyet jelentős mértékben meghatároz, hogy az adott állam kormánya milyen tradíciók alapján, milyen intézményrendszer kialakításával és működtetésével végzi az irányítást.

Tanulmányomat Paczoly Péter 'Jó állam – jó jog' címmel tartott előadásának gondolataival zárom, miszerint „... a jogállam nincs sikerre ítélve, a sikerességben rá van utalva működtetőire. A rendszer egészét csakis a jogállami intézmények stabil és az elvárásokat teljesítő működése igazolhatja. Az intézményekbe vetett bizalom megingása és működésükbe vetett szkepszis aláássa a jogállamiságot, és a tekintélyuralmi kísérletek táptalajává válhat. (...) a jogállam program, amelynek megvalósulása folyamatos erőfeszítéseket igényel. Az erőfeszítések sikere számos kulturális feltételen múlik. Mindenekelőtt azon, eleendő számban vannak-e azok, akik a jogállamiság eszménye iránt valóban elkötelezettek. Ez jövőnk nagy kérdése és feladata.”⁴⁷

⁴⁴ VARGA Zs. 2015, 28.

⁴⁵ VARGA Zs. 2015, 29.

⁴⁶ VARGA Zs. 2015, 29.

⁴⁷ PACZOLAY 2013, 21. Az előadás elhangzott Szegeden, a SZTE Doktori Iskolája és a Magyar Jog- és Államtudományi Társaság (továbbiakban: MJÁT) tematikus konferenciáján.

IRODALOM

ARISZTOTELÉSZ 1984 = Arisztotelész: Politika, ford. Szabó Miklós, Gondolat, Budapest, 1984.

BAYER 1988 = Bayer József: A politikai gondolkodás története, Osiris, Budapest, 1988.

BODIN 1987 = Jean Bodin: Az államról, ford. Máté Györgyi, Gondolat, Budapest, 1987.

CSEERNY 2011 = Cserny Ákos: A végrehajtó hatalom alkotmányjogi felelősségének színévváltozásai, Magyar Közigazgatás 2011/2, 30–44.

FEJES 2013a = Fejes Zsuzsanna: A „jó állam” államelméleti megközelítésben, in: Papp Tekla (szerk.): A jó állam aspektusai, perspektívái: Az önkormányzatok változó gazdasági, jogi környezete, Pólay Elemér Alapítvány, Lectiones Iuridicae 5, Szeged, 2013, 17–34.

FEJES 2013b = Fejes Zsuzsanna: A „jó állam” esztörténeti alakváltozásai, Jogtörténeti Szemle 2013/3–4, 17–26.

FRIVALDSZKY 2012 = Frivaldszky János: A jó kormányzás és a helyes közpolitika formálásának aktuális összefüggéseiről, in: Szigeti Szabolcs – Frivaldszky János (szerk.): A jó kormányzásról. Elmélet és kihívások, Jezsuita Könyvek, Agóra 12, JTMR Faludy Ferenc Akadémia – Jezsuita Európa Iroda – OCIPE Magyarország – L'Harmattan Kiadó, Budapest, 2012, <http://docplayer.hu/176013-A-jo-kormanyzasrol-elmélet-es-kihivasok.html> (letöltés ideje: 2016. február 15.)

FUKUYAMA 2000 = Francis Fukuyama: Államépítés, kormányzás és világrend a 21. században, Századvég, Budapest, 2005.

G. FODOR – STUMPF 2007 = G. Fodor Gábor – Stumpf István: A „jó kormányzás” két értelme, avagy a demokratikus kormányzás programja és feltételei, Századvég Műhelytanulmányok 2007/6, <http://docplayer.hu/175586-A-jo-kormanyzas-ket-ertelme-avagy-a-demokratikus-kormanyzas-programja-es-feltetelei.html> (letöltés ideje: 2016. február 15.)

HERZOG 2013 = Roman Herzog: Államkapcsolatok, [1871], in: Takács Péter (szerk.): Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből, Szent István Társulat, Budapest, 2003, 847–866.

HOBBS 1970 = Thomas Hobbes: Leviatán, ford. Vámosi Pál, Magyar Helikon, Budapest, 1970.

KAISER 2011 = Kaiser Tamás: A kormányzás új formái és a teljesítménymérés problematikája, in: Kaiser Tamás (szerk.): Hatékony közszolgálat és jó közigazgatás – Nemzetközi európai dimenziók, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Budapest, 57–95.

KIS 2014 = Kis Norbert: A kormányzás minőségének értékdilemmái, in: Kaiser Tamás (szerk.): Hatékony közszolgálat és jó közigazgatás – Nemzetközi és európai dimenziók, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Budapest, 2014, 13–56.

LACZKÓ – DÉKÁNY 2009 = Laczkó Sándor – Dékány András (szerk.): Lábjegyzetek Platónhoz 7, Az igazságosság, Pro Philosophia Szegedi Alapítvány, Magyar Filozófiai Társaság, Szeged, 2009.

LAMM 2009 = Lamm Vanda (főszerk.): Jogi Lexikon, Complex, Budapest, 2009.

LOCKE 1986 = John Locke: Értekezés a polgári kormányzat igazi eredetéről, hatásköréről és céljáról, ford. Endreffy Zoltán, Gondolat, Budapest, 1986.

MACHIAVELLI 1978 = Niccolò Machiavelli: A fejedelem, ford. Lutter Éva, Európa Könyvkiadó, Budapest, 1978.

MACINTYRE 1999 = Alasdair MacIntyre: Az erény nyomában, Erkölcselemléti tanulmány, Osiris, Budapest, 1999.

MÁTHÉ 2000 = Máthé Gábor: The Hungarian Bourgeois State 1867–1944, Gergely András – Máthé Gábor: The Hungarian State 1000–2000, part II, 2000.

MONTESQUIEU 1962 = Charles-Louis de Secondat Montesquieu: A törvények szelleméről, ford. Sebestyén Pál, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1962.

NAGY 2007 = Nagy Márta: Ambrogio Lorenzetti: A Jó Kormányzás Allegóriája. Erényábrázolások az itáliai trecento művészetben és antik előzményeik, in: A tudós tanár. Tanulmánykötet a 60 éves Gebei Sándor professzor tiszteletére, Acta Academiae Pedagogicae Agriensis, Nova Series Tom. XXXIV, Sectio Historiae, Eszterházy Károly Főiskola Történelemtudományi Intézete, Eger, 2007, 49–64.

PACZOLAY 1998 = Paczolay Péter: Államelmélet I. Machiavelli és az államfogalom születése, Korona, Budapest, 1998.

PACZOLAY 2013 = Paczolay Péter: Jó állam – jó jog, in: Fejes Zsuzsanna – Kovács Endre Miklós – Paczolay Péter – Tóth J. Zoltán: Állam és jog – Kodifikációs kihívások napjainkban, MJÁT–Gondolat, Szeged–Budapest, 2013, 9–21.

PACZOLAY – SZABÓ 1999 = Paczolay Péter – Szabó Máté: Az egyetemes politikai gondolkodás története, Szöveggyűjtemény, Rejtjel, Budapest, 1999.

PACZOLAY – SZABÓ 2006 = Paczolay Péter – Szabó Máté: A politikatudomány kialakulása. A politikaelmélet története az ókortól a huszadik századig, Rejtjel, Budapest, 2006.

PLATÓN 1984 = Platón: Állam, in: Platón összes művei II, ford. Devecseri Gábor et. al, Európa, Budapest, 1984.

RAWLS 1997 = John Rawls: Az igazságosság elmélete, Osiris, Budapest, 1997.

ROUSSEAU 1978 = Jean-Jacques Rousseau: A társadalmi szerződésről avagy a politikai jog alapjai, ford. Kis János, Magyar Helikon, Budapest, 1978.

SCHUTTER – LENOBLE 2014 = Oliver De Schutter – Jacques Lenoble (eds.): Reflexive Governance. Redefining the Public Interest in a Pluralic Word, Hart Publishing, Oxford, 2014.

SMITH 1869 = Adam Smith: Theory of Moral Sentiments, in: The Essays of Adam Smith, Alexander Murray, London, 1869.

Soós 2015 = Soós Edit: New modes of governance, in: Robert Wiszniowski – Kmail Glinka (eds.): New Public Governance in the Visegrad Group (V4), Wydawnictwo Adam Marszałek, Torun, 2015, 35–49.

STUMPF 2007 = Stumpf István: Új közteherviselés-új társadalmi szerződés, in: Nemzeti Érdek I, 2007/1, 27–37.

STUMPF 2014 = Stumpf István: Erős állam – alkotmányos korlátok, Századvég, Budapest, 2014.

TAKÁCS 2007 = Takács Péter (szerk.): Államelmélet I., Szent István Társulat, Budapest, 2007.

TAKÁCS 2011 = Takács Péter: Államtan. Az állam általános sajátosságai, BCE Közigazgatástudományi Kar, Budapest, 2011.

UNGVÁRI ZRÍNYI 2009 = Ungvári Zrínyi Imre: Az igazságosság etikai, politikai és morális szempontból, in: Laczkó Sándor – Dékány András (szerk.): Lábjegyzetek Platónhoz 7, Az igazságosság, Pro Philosophia Szegedi Alapítvány, Magyar Filozófiai Társaság, Szeged, 2009.

VARGA Zs. 2015 = Varga Zs. András: Eszményből bálvány? A joguralom dogmatikája, Századvég, Budapest, 2015.

PROTECTION OF PREGNANT EMPLOYEES IN HUNGARY, WITH SPECIAL REGARD TO THE TERMINATION OF EMPLOYMENT

József Hajdú

Professor of Law

Széchenyi University of Szeged

INTRODUCTION

The main impetus to write this article was a decision¹ of the Hungarian Constitutional Court (hereinafter: CC) in 2014.²

As for the background, in case of working pregnant women, there are – at least – triple interest layers and a multiple legal protection in the Hungarian legal system.³

The three interest groups are the following: a) employee plus the baby; b) employer and c) state. As for employees, they are interested in this matter given that once the family has decided to have children, it is also important to predict the professional and social security future of the mother and the care of the embryo and the new-born baby. Whether she can return to her workplace, claim the same position, when and how many vacation days she is entitled to, how she is protected by legislation etc. As for employers, they are interested in this matter because they would like to know how to substitute employees who are often absent for years or whether they may be replaced or not. They are also obliged – if it is required by the health condition of the pregnant woman – to change the work assignment (environment) of the concerned employee. As for the Government, it also enters as a third actor and amends legislation in order to support employees' decision to have children, which helps to manage a healthy demographic situation. It has also an obligation to establish special occupational health and safety legislation, and monitor the implementation of these conditions for working pregnant women.

1 Decision of the Constitutional Court No. 17/2014 (V.30.)

2 <http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/869799353AB65B33C1257ADC002103AE?OpenDocument> (20. 03. 2016)

3 http://adozona.hu/munkajog/Intim_szfera_a_munkajogban_varandos_no_fel_QWR730 (21. 03. 2016)

As for the legal protection of the pregnant woman and her baby, at least the following protective legal issues must be mentioned: 1) constitutional⁴ protection,⁵ including right to life (mother and her baby), right to work, right to no discrimination and equal treatment,^{6,7} right to privacy,⁸ right to social (maternity) security, right to occupational health and safety,⁹ etc.; 2) labour law protection and 3) social security protection. This article will mainly focus on the protection against the dismissal of pregnant women in the Hungarian labour law.

In order to examine the highlighted issue, the first legislation is the Fundamental Law of Hungary.¹⁰ It protects privacy and family life. According to Article II thereof, human dignity shall be inviolable and every human being shall have the right to life and human dignity; embryonic and foetal life and shall be subject to protection from the moment of conception. Furthermore, according to Article VI of the Fundamental Law of Hungary,

4 Article II of the Fundamental Law of Hungary states that "Human dignity shall be inviolable. Everyone shall have the right to life and human dignity; the life of the fetus shall be protected from the moment of conception." Par. 1–2, Article VI of the Fundamental Law says: "Everyone shall have the right to have his or her private and family life, home, communications and good reputation respected. Everyone shall have the right to the protection of his or her personal data, as well as access to and dissemination of information of public interest."

5 NB: Issues relating to pregnancy, maternity and parental leave are to be protected, not only as employment and social issues but also as fundamental human rights.

6 Article 157 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) establishes the obligation of equal pay between men and women and provides a general legal basis for the adoption of measures in the field of gender equality, which includes equality and anti-discrimination on the ground of pregnancy or maternity within the workplace.

7 According to Paragraphs 1–5, Article XV of the Fundamental Law: "Everyone shall be equal before the law. Every person shall have legal capacity. Hungary shall guarantee the fundamental rights to everyone without discrimination based on any ground such as race, colour, sex, disability, language, religion, political or any other opinion, ethnic or social origin, wealth, birth or any other circumstance whatsoever. Women and men shall have equal rights. Hungary shall promote equal opportunities and social convergence by means of introducing special measures. Hungary shall introduce specific measures to protect families, children, women, the elderly and the disabled."

8 Pregnancy is within a person's realm of privacy, and making it mandatory for employees to share such information with anyone at their workplace is interfering with and violating their private sphere. According to the ECJ case law, a worker does not have an obligation to disclose her pregnancy either during recruitment (Case C-32/93 Webb v EMO Air Cargo [1994] ECR I-3567.) or at any other stage of her employment (Case C-320/01 Wiebke Busch v Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG [2003] ECR I-2041). Furthermore, In Hungary, for example, during the process of recruiting, it is still common in practice to ask a woman questions concerning future plans for pregnancy and childcare arrangements. The expert points out that it is also rather widespread that women are not recruited because employers assume that mothers of young children will not be punctual in morning shifts. (<http://www.egyenlobanasmod.hu/jogesetek/hu/>)

9 Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding.

10 Literally it is the Hungarian Constitution.

every person shall have the right to the protection of his/her private and family life,¹¹ home, relations and good reputation, and every person shall have the right to the protection of his or her personal data, and to access and disseminate data of public interest.

Furthermore, in Hungary, working women are protected by labour law from termination during their pregnancy and maternity leave.¹² However, after maternity leave both the mother and the father is under protection until the third birthday of the child or when they terminated their nursing period without work.¹³

The consistent Hungarian court practice (based mainly on the cases of the Hungarian Supreme Court) relating to the interpretation of the above referred provision has always been controversial; most judges argued that the employee must inform the employer at the time of the termination (at the latest) in order to benefit from the protection. Moreover, an individual judgment even confirmed that if the employee hides her pregnancy from the employer, she is not protected from termination since she is acting in bad faith. According to some judgments, the protection is 'objective' and consequently applies to the woman even if she was not aware of her pregnancy; however, such judgments are rare.¹⁴

In order to unify the court practice in this regard and to protect the employer's interest, the Parliament incorporated a provision to the Hungarian Labour Code (hereinafter: HLC) in 2012 that the protection applies only if the employee informs the employer about the pregnancy / medical treatment. According to the original Par. 5, Article 65 of HLC, pregnant women and women under fertilization process are subject to termination protection provided that they properly inform their employer about the fact of pregnancy / fertilization process.

The commissioner for fundamental rights (Ombudsman) submitted to the Constitutional Court a petition for ex-post normative control in 2012, asking for the constitutional review of Par. 5, Article 65 of the HLC. According to his opinion formed on the basis of reviewing the studies dealing with the codification of the new HLC as well as the Hungarian and the European practice of fundamental rights, there are serious justifiable constitutional

11 The definition of private life is a broad concept with no exhaustive definition in Hungary. Different interpretations are available in decisions adopted by criminal or civil courts. However, in general, the concept is wider than that of the right to privacy and it concerns a sphere within which everyone can freely pursue the development and fulfillment of his/her personality. In the interpretation of the CC, the right to private life is not only wider than the right to privacy, but it is also covered by the "information self-determination" that requires active (pro-active) conduct from the affected individual.

The previous Data Protection Commissioner (dr. András Jóri) has already analyzed in detail the employee's rights to protect certain information from the employer and he pointed out in several opinions and statements that the employee may not be forced to provide information on his/her private life to the employer unless the question of the employer affects the material part of the employment relationship. For example, pregnant women can only be requested to provide information on their pregnancy if the information is relevant to work schedule or to dangers involved in fulfilling certain positions. In any other case, it falls under the right of the woman's information self determination whether to provide the information to the employer or not.

12 Sub-paragraph a)-b), Paragraph 3, Article 65 of the HLC.

13 Article 128 of the HLC.

14 <http://blog.rsm.hu/2014/05/regi-uj-szabalyok-a-varandos-nok-munkajogi-vedelmeben/> (23. 03. 2016)

concerns regarding the challenged regulation on the termination protection.¹⁵ As pointed out by the petitioner, the provision requiring an employee to talk about pregnancy is impossible if the employee is not aware of the pregnancy. He highlighted that those who are not aware of their medical status should also need protection. He referred to the Fundamental Law, which ensures the right for privacy and private family life.¹⁶

As a result of the Ombudsman's petition, the Constitutional Court of Hungary decided to expulse stipulations in the HLC which had restricted the protection and privacy of pregnant women. In the decision, the CC gave a detailed analysis on the concept of privacy and introduced the 'right to lie' in order to prevent human dignity. The Court considered the passage, stipulating the ban on dismissing pregnant women only if they had informed their employer, to be against the constitution. Hence, the CC rightly confirmed its decision by saying that the annulled legislation would violate the privacy and human dignity of young mothers.¹⁷

1. THE LABOUR LAW APPROACH

1.1: Dismissal prohibition for ordinary dismissal

According to the vertical subsidiarity principle of the EU, Article 10 of Directive 92/85/EEC provides that Member States shall take the necessary measures to prohibit the dismissal of pregnant workers, workers who have recently given birth and workers who are breastfeeding, during the period from the beginning of their pregnancy to the end of the period of maternity leave. Furthermore, the ECJ considers that women undergoing in-vitro fertility treatment (IVF)¹⁸ must be protected against dismissal from the start with the transplantation of the fertilized ova. When the dismissal occurs before the ova are technically transferred, the worker cannot be protected by Directive 92/85, but the ECJ has pointed out that to dismiss a woman because she is undergoing IVF was contrary to the Equal Treatment Directive.¹⁹ In the ECJ Mayr case²⁰ a woman was certified sick for one week during which the fertilised ova were to be transferred to her uterus. She was dismissed during the week she was off, but before the transfer of the fertilised ova took place. The CJEU held

15 The commissioner for fundamental rights held that the recent changes in the provisions of the Fundamental Law in the field of privacy do not imply the disregarding of the Constitutional Court's judicial practice – based also on the practice of the European Court of Human Rights – related to the right to private life. Moreover, the Commissioner made a reference to a Curia decision from 2004 arguing that it is against the principles of law to require an employee to talk about her pregnancy to the employer or even to give false information.

16 <http://bwspgobertandpartners.blogspot.hu/2014/08/labour-law-right-of-pregnant-women-to.html>

17 http://bbj.hu/politics/hungarian-top-court-annuls-labor-code-passage_80237 (22. 03. 2016)

18 With regard to human reproductive procedure, the protection covers the first six months of the human reproductive procedure (thus, the rules applicable to pregnancy are not enforced here). The question may emerge when the procedure begins. The provisions of Act CLIV of 1997 provide (some) guidance in this matter.

19 http://www.era-comm.eu/oldoku/SNLLaw/06_Pregnancy/2011_11_Palmer_EN.pdf (22. 03. 2016)

20 Mayr v Backerei Und Konditorei Gerhard Flockner Ohg Case C-506/06 [2008] IRLR 387.

that this treatment only applied to women and the dismissal of a female worker because she was undergoing that important stage of in vitro fertilisation treatment was direct discrimination on grounds of sex.²¹ According to the original provisions of the HLC in 2012, from the time of the announcement of pregnancy²¹ to the employer, the expectant employee is entitled to 'extra' protection under Hungarian labour law.^{22, 23} The most important further protective labour law provisions of the HLC are as follows: a) The employer has to allow her to go to the mandatory medical examinations. b) In case a medical opinion confirms that the employee is unable to work in her original position (e.g. the work is dangerous for the unborn child), the employer must offer another position, or discharge the employee from work duty if there is no appropriate position.²⁴ c) Furthermore, the employee cannot be ordered to work overtime or to work in another city without her consent during the pregnancy and from the childbirth until the child reaches the age of three. d) The employee is entitled to twenty-four weeks of maternity leave and after that a non-paid parental leave until her child reaches the age of three.²⁵

Undoubtedly, one of the most important protections for pregnant women and mothers under Hungarian labour law is the prohibition of employment contract termination. According to Par. 3, Article 65 of the Labour Code, female employees are under the so-called objective protection against dismissal during their pregnancy. It means that the employer cannot terminate the employment relationship with ordinary notice during the pregnancy²⁶ and the period of the maternity leave and even during the non-paid parental leave. However, as it was mentioned above, it is important to underline that according to the original provision of the HLC, the employee was only entitled to the above mentioned absolute protection if she announced the pregnancy to the employer. To breach the above mentioned

21 However, in *Danosa* the CJEU said that even if the worker had not formally informed her employer of her pregnancy, if the employer learnt of it, she would be protected. (EUECJ C-232/09 11 November 2010.) Even more the ECJ stated in the *Busch* case that a woman is not obliged to inform her employer, or potential employer, that she is pregnant. In the above mentioned case the Court ruled that a woman was entitled to return early from maternity leave while pregnant and in order to have maternity leave in relation to the second pregnancy and was not obliged to tell her employer that she was pregnant. The fact that she was unable to carry out all her job functions on her return or that she returned only to qualify for an enhanced payment did not exclude her from protection.

22 <http://schmidtlaw.eu/pdf/81-2016-02-29-employing-female-workforce-in-hungary.pdf> (25. 03. 2016)

23 NB.: Article 10 of the PWD also prohibits dismissal during pregnancy or maternity leave because of the harmful effects which the risk of dismissal may have on the physical and mental state of women who are pregnant, have recently given birth or are breastfeeding, including the particularly serious risk that pregnant women may be prompted voluntarily to terminate their pregnancy. The only exception is where there are 'exceptional' cases not connected with her condition, provided the employer gives substantiated grounds for the dismissal.

24 Case C-506/06 *Sabine Mayr v Backerei und Konditorei Gerhard Flockner OHG* [2008] ECR I-1017.

25 In practice that means that female workforce cannot be dismissed until the child reaches the age of three.

26 According to the previous Labour Code (1992), the legal protection of pregnant woman was provided irrespective of whether she or the employer was aware of the pregnancy. It can also be evidenced subsequently (BH2004.521., EBH2005.1242.).

prohibition made the contract termination unlawful with serious financial impact for the employer.²⁷

It may emerge which the latest date is when pregnancy can still be communicated. The Labour Code does not provide for this issue as it did not take into account the decision of the Constitutional Court. Thus, it is also conceivable that an employee declares pregnancy in the employment lawsuit she instituted and contests the legality of the termination notice based on the fact that the employer could not have been aware of it at the time of the termination of employment. However, it is apparent that a notification by the employee stems from general conduct requirements as soon as the employee is indeed in that position (notification of the termination notice).

1.2. The principle of co-operation in good faith

As a starting point, according to Article XVII of the Hungarian Fundamental Law: "Employees and employers shall cooperate with each other, taking into consideration the objective to provide employment and the sustainability of the national economy as well as other community goals."

Furthermore, the provisions of the HLC require that employees and employers falling within the scope of the Labour Code must notify each another of any fact, data, circumstance or any change to the same which are essential in terms of the establishment of employment relationship as well as the exercising of rights and the fulfilment of obligations specified in the Labour Code.²⁸

The legal situation is at present complicated by the fact that the employer is not entitled to unilaterally withdraw the termination notice it has given upon learning of the pregnancy of the employee. In this context, the expected amendment to the Labour Code will provide in such a way that the employer may withdraw the notice of termination without requiring consent from the employee (otherwise it is not allowed to do so) if it had not been notified of the pregnancy at the time when the notice of termination was given.²⁹

1.3. Return to the workplace

The employee must go the maternity leave for at least two weeks, but after that she can return to the workplace. Although in Hungary, differently from Western European countries, it is not a common practice to go back to work so early. In Hungary mothers often stay at home until the child becomes three years old, although the number of employees going back to work earlier started to increase recently. In the latter case the employer must employ the employee after a 30 days grace period, and the prohibition of termination ceases to exist.

In case that after the expiration of maternity leave the employee does not go on parental leave and comes back to work, the employer can terminate the employment relationship

27 <http://schmidtlaw.eu/publication/employing-female-workforce-in-hungary> (25. 03. 2016)

28 Par. 4, Article 6 of the Labour Code.

29 http://www.krs.hu/sites/default/files/tudastar/a_gyermekvallalas_munkajogi_vedelme_e.pdf (22. 03. 2016)

but until the employee's child reaches the age of three (3), further protective measures apply.

The employee may be dismissed for reasons in connection with her behaviour only if she seriously breaches her obligations (extraordinary dismissal) in connection with the employment relationship.

In case the reason for the termination is in connection with the employee's ability or with the employer's operations, the employer must offer another position to the employee. In this situation the employer can only terminate the employment relationship if there is no other position suitable for the employee or the employee refuses the offer.

The non-respect of the above protective measures makes the termination unlawful, which may have serious financial impact for the employer.³⁰

Also, in case of returning to the workplace, the female employee is entitled to work in a part-time job (daily 4 hours) until the child reaches the age of three.³¹

2. SOCIAL SECURITY PROTECTION: MATERNITY AND PATERNITY BENEFITS AVAILABLE TO PARENTS IN HUNGARY

Spending on family benefits amounted to 2,6% of Hungary's GDP in 2013, compared to the 3% in 2009. In general, there are two types of financial subsidies for parents with children: the subsidies that are only eligible for parents being employed, and those allowances (generally with smaller amounts) that are eligible for all parents irrespective of being employed or not.³²

Parents who satisfy social insurance contribution conditions (at least 365 days of employment within the last two years) are entitled to parental leave up to the child's third birthday. In the first 24 weeks following childbirth, the mother is eligible for infant care allowance (called CSED), which is equal to 70% of average gross earnings. After this period, until the second birthday of their child, parents can be eligible for child care payment (called GYED) amounting also to 70% of their earnings but with an upper limit not exceeding HUF 147.000 per month (about €465); this amount increased by 43% from 2010 to 2015.

In addition to these allowances which only employed parents are eligible for, there are other types of child-care subsidies that every parent is entitled to. The monthly family allowance for one child is HUF 12.200 (about €40), HUF 13.300 (about €43) per child for two children and HUF 16.000 (about €52) per child for three or more children. This support is available until the child is beyond school age (e.g. about 18 years of age).

The amount of the child care allowance for parents or grandparents caring for children under three (called GYES) and a child raising support for parents of three or more children with the youngest between three and eight years old (called GYET), both equal the minimum old-age pension of HUF 28.500 (about €92). In the case of twins, the age limit

for the receipt of GYES is school age and, in the case of disabled children, it is ten years. From 2011, the amount of GYES in the case of multiple births is multiplied by the number of children born. A benefit of GYES is available for parents or grandparents taking care of a child up to the age of three.³³ For those who were unemployed when they gave birth, only GYES is payable.

Another favourable measure is that since 2011 parents who adopt children are also eligible for GYES.³⁴

There is also a one-off birth benefit called Birth Grant (Anyasági támogatás).

Fathers are entitled to five days of paternity leave, to be taken in the first two months following the birth.³⁵

3. THE CONSTITUTIONAL COURT'S RULING

The Hungarian Constitutional Court ruled³⁶ that the provision of the HLC that required pregnant employees to inform their employers of their pregnancy to enjoy protection against termination was unconstitutional. The same applies to the information requirement about participation in in vitro fertilisation treatments.³⁷

The Hungarian Constitutional Court took into account the following documents. It referred to Directive 92/85/EEC and in connection therewith, to the Decision of the EJC C-191/03 [McKenna case]. The Court also referred to Directive 76/207/EEC and in connection therewith, to the Decision of the EJC C-394/96 [Brown case]. Apart from these decisions, the Constitutional Court listed the following decisions of the ECJ: C-32/93 [Webb case], C-109/00 [Tele Danmark case].³⁸

According to the ruling, the relevant provisions of the HLC were not proportionate and contrary to the employee's rights. Due to the prior notice requirement, the employees were pressured to inform the employer of the pregnancy or the participation in the in vitro fertility treatments already in the early period of the pregnancy, in which there is a higher risk of termination of pregnancy. This information is part of the private sphere of the individual (right to privacy) and protected as a personal data.

The CC balanced the employee's interest to share this sensitive data with the employer only when it is suitable for her and the employer's interest to be informed of the employ-

33 According to a survey by Accace, Hungarian mothers have the longest paid maternity leave in CEE. The study included besides Hungary the Czech Republic, Poland, Romania, Slovakia and the Ukraine. The longest a mother can go on maternity leave in Hungary is 3 years, out of which for 168 days she is paid with 70% of her original salary, which is paid by the state. After this period a mother or father is entitled to approximately €100 per month for the child.

34 http://europa.eu/epic/countries/hungary/index_en.htm (24. 03. 2016)

35 <https://www.angloinfo.com/hungary/how-to/page/hungary-healthcare-pregnancy-birth-maternity-leave#st-hash.Sk88rT8n.dpuf> (23. 03. 2016)

36 In May 2014.

37 HETÉNYI – NAGY 2015.

38 http://www.labourlawnetwork.eu/national_labour_law/national_court_rulings/court_decisions/prm/64/v_detail/id_4505/category_15/index.html (25.03.2016)

30 <http://schmidtlaw.eu/publication/employing-female-workforce-in-hungary> (25. 03. 2016)

31 <http://schmidtlaw.eu/publication/employing-female-workforce-in-hungary> (25. 03. 2016)

32 http://europa.eu/epic/countries/hungary/index_en.htm (24. 03. 2016)

ees' status. The employer has an interest in being informed thereof in order to be able to apply protective rules on health and safety, working time and working conditions too, not only to be aware of the protective measures against termination.³⁹

The Constitutional Court interpreted the right to privacy in this context. Recalling former decisions, the Constitutional Court emphasised that the right to privacy is part of human dignity.⁴⁰

The CC stated that an employee is free to decide when she wishes to use the benefits and protections to which she is entitled as a result of her status. The protection against the termination is a potential protection that becomes active only if the employer intends to terminate the employment relationship. The protection against termination applies even in the absence of prior notification by the employee. Therefore, it is sufficient to notify the employer of the pregnancy when the termination is communicated to the employee.⁴¹

In the decision the CC gives a detailed reasoning relating to the practice of the European Court of Justice protecting the rights of pregnant women and the requirements for equal treatment. However, the CC explains that it is not only an equal opportunity question but also an issue relating to privacy protection. During this scrutiny by the CC, the starting point was the determination of the protection scope of the referred fundamental rights.⁴²

The CC interpreted the right to privacy and its relation to the right to human dignity in its previous decision No. 32/2013. (XI. 22.). It came to the conclusion that Article VI (1) of the Fundamental Law – contrary to Article 59. § (1) of the previous Constitution – provides comprehensive protection of privacy: and covers the private and family life, home, communication and good reputation of the private individual. As regards the substance of privacy, it continued to deem sustainable the definition – representing the overall essence of the notion of private life – reached by the Constitutional Court in its earlier practice, according to which, the essential conceptual element of privacy is that others may not interfere or have access thereto against the will of the person concerned. The Court highlighted that there is a particularly close relationship between the right to privacy ensured by Article VI (1) of the Fundamental Law and the right to human dignity guaranteed by Article II of the Fundamental Law.⁴³

In the CC's interpretation, Article II. of the Fundamental Law provides basis for the protection of the "untouchable area of the formation of privacy", which is completely excluded from any kind of state intervention, since it is the basis for human dignity. Nonetheless, according to the Fundamental Law, the protection of privacy is not restricted only to the inner sphere or intimacy protected also by Article II of the Fundamental Law, but it also covers privacy of a wider sense (communication) and the territorial sphere, in which

39 HETÉNYI – NAGY 2015.

40 http://www.labourlawnetwork.eu/national_labour_law/national_court_rulings/court_decisions/prm/64/v_detail/id_4505/category_15/index.html (25.03.2016)

41 HETÉNYI – NAGY 2015.

42 Furthermore, the Constitutional Court (since 1991) had not construed the right to protect personal data as a traditional protective right, but taking into account its active side as well, interpreted it as right of informational self-determination.

43 <http://bwspgobertandpartners.blogspot.hu/2014/08/labour-law-right-of-pregnant-women-to.html> (20. 03. 2016)

the private and family life unfolds (home). Beyond this, the image created about one's life enjoys individual protection as well (right to good reputation).

Article XVII (3) of the Fundamental Law concretizes the protection of rights ensured in Article II and VI (1) of the Fundamental Law in relation to employment: "Every employee has the right to working conditions which respect his or her health, safety and dignity." The safe working conditions, not endangering the health of employees, are ensured by Act XCIII of 1993 on Labour Safety; to respect employees' dignity by Act CXXV of 2003 on Equal Treatment and the Promotion of Equal Opportunities, furthermore during the employment by the provisions of the HLC guaranteeing the protection of personal rights and Articles 2:42–54. § of Act V of 2013 on the Civil Code.

Article II of the Fundamental Law of Hungary secures the untouchability of this fundamental right. This right is excluded from any kind of intervention from the State. Article XVII Sub 3 is important in this context: "Every worker has the right to working conditions that respect his or her health, safety and dignity".⁴⁴

In addition, Par. 1, Article 9 of the HLC stipulates the general requirement of the protection of personal rights. Personality rights are named within the Civil Code, thus the right to privacy and the right to the protection of personal data as well [CC 2:43. § b), e)]. The protection of personality rights in labour law – according to the reasoning of the HLC – is of high importance, primarily due to the imbalanced nature of the employment relationship. According to Par. 1, Article 10 of the HLC, an employee may be requested to make a statement or to disclose certain information only if it does not violate his/her rights relating to personality, and if deemed necessary for the conclusion, fulfilment or termination of the employment relationship.⁴⁵

The CC highlighted that the right of informational self-determination is closely linked to the right to privacy, whilst it contains the right to decide as to when and within what limits will the individual reveal its data related to its person. The restriction of the right of informational self-determination – contrary to the right to privacy – is not aligned primarily to the character of the data, but to its use. The right of informational self-determination comprehensively protects the personal data of the private individual, irrespectively of how the data controller came to the possession of those.

An important part of the CC's decision is based on the general principle of the Labour Code that parties have a duty to *cooperate in good faith* and inform each other of circumstances relevant to their employment. If an employee is aware of her pregnancy when the termination is communicated and does not inform the employer, she cannot later refer to the protection because she breached her obligation to cooperate with the employer in good faith. However, if the employee was not aware of the pregnancy when the termination notice is delivered to her, protection from dismissal applies; the employee was not in breach of her information obligation when the notice was communicated.⁴⁶

44 http://www.labourlawnetwork.eu/national_labour_law/national_court_rulings/court_decisions/prm/64/v_detail/id_4505/category_15/index.html (24. 03. 2016)

45 <http://bwspgobertandpartners.blogspot.hu/2014/08/labour-law-right-of-pregnant-women-to.html> (21. 03. 2016)

46 HETÉNYI – NAGY 2015.

The principle of cooperation in good faith is one of the most important general provisions of the HLC. The HLC under the subtitle "Common rules of conduct" in Article 6 defines the content of this principle: "In exercising rights and discharging obligations, the parties involved shall act in the manner consistent with the principle of good faith and fairness, they shall be required to cooperate with one another, and they shall not engage in any conduct to breach the rights or legitimate interests of the other party."⁴⁷

As a consequence of the above argument, the CC deleted the prior notice requirement from the Labour Code, but the employee must still inform the employer of her status to be protected. No time limit remained in the relevant provision, so it may occur that the employee becomes aware of her pregnancy only after her employment relationship has been terminated. In this case, the question may arise whether the employee is entitled to refer to the protection against a valid termination. Furthermore, the Constitutional Court also interpreted the dates of a) and e) Par. 3, Article 65. These dates qualify as personal dates and as such enjoy particular protection. The Constitutional Court highlighted that being pregnant and receiving treatment related to a human reproduction procedure – particularly as long as there are no external signs of pregnancy – belongs to the intimate sphere of the employee. Obliging the female employee to share this with her employer by law is a direct intervention by the State.

It is up to courts to clarify the time limit of the protection, giving special attention to adverse effects on the employment protection of women who plan to have a family.

No time limit remained in the relevant provision, so it may occur that the employee becomes aware of her pregnancy only after her employment relationship has been terminated.⁴⁸

Namely, the contested part of the text requires pregnant women, irrespective of the communication of the termination notice, to inform the employer about circumstances falling within the scope of privacy and intimacy. By this, employees are forced to give information, required by the contested provision, without delay on the commencement date of the reproductive procedure or after learning of their pregnancy to the employer necessary for enforcing the protection against dismissal. And that unnecessarily limits the right to privacy and human dignity of pregnant employees.⁴⁹

4. THE REPRECUSION OF THE CC'S DECISION

Under Hungarian law, the decision of the CC may serve as a basis for the re-opening of the closed litigation in which pregnant women were affected. The case also shows that the interpretation of privacy law remains at the table of the Constitution Court, further refining its previous practice interpreting the notions of privacy, private life, and personal data protection.⁵⁰

47 HAJDÚ 2014, 35–36.

48 HETÉNYI – NAGY 2015.

49 http://www.krs.hu/sites/default/files/tudastar/a_gyermekvallalas_munkajogi_vedelme_e.pdf (24. 03. 2016).

50 <http://bwspgobertandpartners.blogspot.hu/2014/08/labour-law-right-of-pregnant-women-to.html> (25. 03. 2016).

As a result of the decision of the Hungarian Constitutional Court, the Labour Code was amended and entered into force on 1 January 2016. Under the previous rules, the employee's pregnancy or the employee's participation in assisted human reproduction only ensured protection against termination if the employee informed the employer about this fact. And the previous text of the law also added that the information must be provided before the communication of the termination. Hence the Constitutional Court decided that this wording is unconstitutional, as a result, a reasonable interpretation might be that even if the employee provides information only after the communication of the termination, the termination will be unlawful. In order to dispel uncertainty and provide fair solution for employers, the amendment of the HLC sets out that the employer can unilaterally revoke the termination in writing within 15 days from the date of receiving information on the employee's pregnancy or her participation in assisted human reproduction.⁵¹

51 http://hvg.hu/itthon/20140527_alkotmanybirosag_terhes_nok_felmondas (20. 03. 2016).

REFERENCES

Hajdú 2014 = József Hajdú: Labour Law in Hungary, Wolters Kluwer law International, Alphen aan den Rijn, Netherlands, 2014.

HETÉNYI – NAGY 2015 = Kinga Hetényi – Anikó Nagy: Decision of the Hungarian Constitutional Court on the Protection of Pregnant Women against Termination, in: <http://roadmap2015.schoenherr.eu/decision-hungarian-constitutional-court-protection-pregnant-women-termination/> (25. 03. 2016.).

A MAGÁNJOGI KODIFIKÁCIÓ MINT ALKOTMÁNYOS FELADAT

Homoki-Nagy Mária

egyetemi tanár

Szegedi Tudományegyetem

A magánjogi kodifikáció történetének egyes részeivel régóta foglalkozom, s kutatásaim során vált meggyőződéssé, hogy nemcsak a nagy magánjogi – polgári jogi alapelvek igénylik az alkotmányos védelmet, de mindaz a munka, amelyet a maga egészében törvénykönyv alkotásnak nevezünk. Ajánlom e tanulmányban megfogalmazott gondolataimat Paczolay Péter professzor úrnak, aki az Alkotmánybíróság elnökeként a jogrendszer egységét és a jogbiztonságot védte.

„Ha abban a szerencsés helyzetben lettünk volna, hogy midőn a magánjogi törvénykönyv elkészítésének eszméje és szüksége ezen törvényhozás kebelében legelőször felmerült, akkor egyszerűen hozzáfogtunk volna és az a munka következetesen érlelve és vezetve lett volna a magánjog minden részére nézve, én mindig a mellett lettem volna, hogy az a magánjogi törvénykönyv a maga egészében dolgoztassék, a maga egészében alkottassék meg és akkor ma már az alkotmányos újabb aerának 20-ik évében megértük volna azt a szép és azt a nagy napot, midőn Magyarország belső egységének leghatalmasabb és legmaradandóbb kapcsolata, az új polgári törvénykönyv összhangban új intézményeinkkel megalkottatott volna.” (Szilágyi Dezső)¹

A magyar polgári állam létrejöttének sarkkövét jelentik az 1848 áprilisában elfogadott törvények. Történeti alkotmányunk részének tekintjük ezeket, hiszen alkotmányos életünk minden elemét legalább kerettörvény jelleggel érintették. Szóltak a törvényhozó hatalomról, rendelkeztek a független, felelős magyar minisztériumról, említést tettek az egyes szabadságjogokról. Ez utóbbiak körébe tartozott az ősiség eltörlését kimondó XV. törvény-cikk, mely a szabad, polgári tulajdon megteremtését célozta, s ezzel hallgatólagosan is érvényre juttatta a tulajdon szentségének az elvét. A tulajdon rendi kötöttségeinek eltörlése szükségszerűen életre keltette a magánjogi kodifikáció igényét, amelynek gondolata már jóval korábban megjelent a magyar alkotmányos életben, azonban a magánjog területén igen sokáig eredménytelen maradt. A polgári alkotmányos államnak szüksége volt a jog-

¹ KÉPVISELŐHÁZI NAPLÓ 326. országos ülés, 1890. február 5, 119.

biztonságra, s ez az igény felerősítette a kodifikáció szükségességét. Bár az 1848: XV. törvénycikkben megfogalmazták a magánjogi törvénykönyv előkészítését, de a forradalom és a szabadságharc időszaka nem kedvezett a tervezet elkészítésének. Milyen előzmények tették volna lehetővé a magánjogi kódex megszületését?

A szoros értelemben vett törvénykönyvalkotás a felvilágosult abszolutizmus uralkodóinak – Mária Teréziának, II. Józsefnek és II. Lipótnak – köszönhető.² Mária Terézia trónra lépését követően a Habsburg birodalom egységesítését célzó döntések között a jogrendszer egységének igénye is megmutatkozik. E folyamat során a már meglévő joganyagot igyekeztek összefoglalni, miközben a kor viszonyainak megfelelő új szabályokat is alkottak. „A 18. századi időszakra az volt jellemző, hogy a kodifikációtól azt várták, ne csak összefoglalja, rendszerezze, fejlessze a meglévő joganyagot, hanem egy új, jobb rendszer megteremtése érdekében új jogot alkosson.”³ Ez a törekvés vezetett el az első osztrák kodifikációs bizottság felállításához. Ebbe a folyamatba illik a királynő azon intézkedése, melynek során megbízta a királyi Kúria három bíróját, gyűjtsék össze a kúria magánjogi tárgyú döntvényeit. Így született meg 1768-ban a *‘Planum Tabulare’*. Azt csak sejteni lehet, hogy e döntvényekből, olyan általános magánjogi elveket kívántak kiszűrni, melyek figyelembevételével akár egy magyar magánjogi törvénykönyv is elkészülhetett volna.⁴ A magánjog egységesítésére tett következő lépés csak az 1790. évi országgyűlésen következett be, amikor felállították az ún. *regnicoláris deputációkat*. Ekkorra világossá vált, hogy az országgyűlés, a maga teljességében nem alkalmas egy magánjogi törvénykönyv megalkotására. Az ország legkiválóbb jogászeit kérték fel az előkészítő munkák elvégzésére.⁵ Az 1790-ben életre hívott jogi bizottság vezetésével gr. Zichy Károlyt bízták meg, tagjai között találjuk Ürményi József országbíró is. Azonban a bizottságnak az egységes magánjogi törvénykönyv helyett, ‘csak’ magánjogi javaslatokat kellett megfogalmazniuk, – *‘Projectum legum civilium per Regnicolaem Juridicam Deputationem elaboratum’* – amelyek nem kerültek országgyűlési tárgyalásra. A késői szakirodalomban nem sok dicsőretet kapott ez a munka. Illés József megállapítása szerint „a *‘Commissio systematica’* nem új magánjogi rendszert alkotott, hanem a királyi tábla és az alsó-bíróságok gyakorlatára támaszkodott. Kiindulási pontul a természeti méltányosság elveinek hangsúlyozása csak szép frázis volt.”⁶ Dell’ Adami Rezső ennél is szigorúbban fogalmazott: „e reform nem emelkedett fel II. Frigyes, Mária Terésia, és II. József észjogi alapon tervezett codificatiojának színvonalához. Ezt a nemzetes reactió, a magánjoggal egybeszőtt közjog féltése, az *‘obvallanda constitutio’* alkatrészeül tisztelt tripartitum szentsége kizárta a feudális alapon nyugvó törvényhozás előtt.”⁷ Újabb

2 Bár a szakirodalomban igen gyakran Hunyadi Mátyás nagyobb decretumához kötik a törvénykönyvalkotás kezdetét, ez azonban nem tekinthető a mai értelemben vett kodifikációnak. Az egy-egy jogág joganyagának egységesítésére irányuló törekvés csak a 18. században jelent meg Európában részben a természetjogi filozófia képviselőinek, részben pedig a jogegység megteremtését célzó uralkodói döntéseknek köszönhetően.

3 HARMATHY 1994.

4 DEGRÉ 2004.

5 INDOKOLÁS 1928.; MÁLYUSZ 1926.

6 ILLÉS 1914.

7 DELL’ ADAMI 1887, 4.

kísérletre az 1827: 8. törvénnyel felállított országgyűlési bizottságok működésével került sor. E bizottságok ténylegesen csak felülvizsgálták elődeik munkáját, ami igazán fontos volt indoklással látták el a tervezeteket. „A jogi bizottságba a kiváló követek közül (...) egy sem jutott. Így nem csoda, hogy munkálata még a 91-ikével sem ért fel, melynek egyes szakaszai módosításának javaslatba hozatalára szorítkozik, indoklással s bíráló bevezető értekezéssel toldván meg azokat.”⁸ A magánjog vonatkozásában így ismét csak javaslatok születtek – *‘Opinio Excelsae regnicolaris deputationis circa objecta ad Deputationem Juridicam Relata’* –, amelyeket 1830-ban nyomtattak ki és küldtek meg a vármegyéknek. Az országgyűlési bizottság tartotta magát kapott feladatához, a magánjog szabályozásánál nem törekedett arra, hogy a magánjog egészét átfogó javaslatok készüljenek. A nemesi rendi jog által meghatározott módon valójában csak a vagyoni jogi szabályokat rögzítették, így hiányzik a személyi és a családjog, de az öröklésjogi normáknak is csak egy része került be a javaslatok közé. Ha a magánjog egységesítése szempontjából elemezzük az elkészült javaslatokat, megállapítható, hogy dogmatikai szempontból az ún. vagyoni jogra vonatkozó szabályokat rögzítették a rendi társadalom kívánsága szerint, a *‘Tripartitum’*, az egyes törvények és a bíróságaink által alkalmazott szokásjogi normák figyelembevételével. Ha tüzetesebben elemezzük az egyes javaslatok tartalmát, látható, hogy a javaslat szövegezői egyrészt következetesen tartották magukat a Tripartitumban már rögzített normákhoz, másrészt olyan kiegészítéseket tettek, amelyeket a több száz éves fejlődés során a mindennapi élet alakított ki. Nem kész kodifikációs anyag készült el 1795-ben, de még 1830-ban sem, mégis a vagyoni jog területén az asztalra tettek egy olyan anyagot, amely mentén hosszú tárgyalások után, akár a tervezett törvénykönyv is elkészülhetett volna. A vármegyék többsége megjegyzés nélkül hagyta az előterjesztést, néhányan – Somogy, Szolnok, Győr – részletes véleményt készítettek, amelyeket a többi vármegye számára is megküldtek. A magánjogi javaslatokat 1834 májusában tűzte napirendre az országgyűlés karok és rendek táblájának kerületi ülése, amikor Kölcsey Ferenc Szatmár megye követeként javasolta, hogy a javaslatok helyett egy új, modern magánjogi kódexet készítsenek.⁹ A követek elutasították Kölcsey javaslatát, amikor Deák Ferenc kért szót, s bizonyította, miért kell a Tripartitum rendszerét követő javaslatokat elvetni, s új alapokon törvénykönyvet készíteni. „Halomra nőtt polgári törvényeink a nemzeti törvényhozás hosszú során keresztül minden rendszer nélkül, egyes panaszok következtében, egyes esetek körülményeihez alkalmazva hoztak s ezen az úton tévesztő temérdekségre szaporodtak.”¹⁰ Deák Ferenc az országgyűlés kerületi ülésén elmondott beszédében mintegy szerkesztési útmutatót is adott arra, hogyan lehetne a magánjogi kódexet elkészíteni. „Első figyelemnek kell tehát lenni, hogy valahára már systema készüljön. Ezt ily nagyszámú gyülekezetben kidolgozni szerfelett nehéz, azért is (...) neveztessek ki egy kerületi választmány és arra bízassék, nem az, hogy egyes törvényeket javalljon, hanem az, hogy a regnicolaris küldöttség dolgozatját principiumokra vonja, s e szerint egyszerűlvén a kérdéseket, egy systematizált codexnak

8 DELL’ ADAMI 1887, 15.

9 ORSZÁGGYŰLÉSI TUDÓSÍTÁSOK III. 1849, 170; KÖNYI I; HOMÓKI 2004.

10 ORSZÁGGYŰLÉSI TUDÓSÍTÁSOK III. 1849, Deák Ferenc beszéde 1834.

csontvázát dolgozza ki.”¹¹ Ezt egészítette ki Kölcsey másik felszólalásával, amikor a királyi kincstár öröklésének, pontosabban a *ius regium* intézményének a megszüntetéséről beszélt. Sajnos az uralkodó szünetet rendelt el az országgyűlésben, s amikor 1835-ben ismét összeült munkáját folytatni, a magánjogi javaslatok már nem kerültek napirendre, mint ahogy a kereskedelmi jogi tervezetet sem tárgyalta az országgyűlés. Így hiába állt ott mintának a 'Code civil' vagy az 'Oszták polgári törvénykönyv', hiába kérte néhány megye és követ az egységes magánjogi kódexet, a reformkorban ez nem valósult meg.

Az 1848: XV. törvénycikk kimondta, hogy az „ősiség ezennel eltöröltetik”, és magánjogi törvénykönyv elkészítésére kötelezte a független felelős minisztériumot. Ez a törvényi rendelkezés irreálisnak tűnt, mert bár a bírói gyakorlat azt mutatja, hogy a magyar magánjog egész rendszere készen állt arra, hogy egységes szabályozása, írott jogként megvalósuljon, de nem volt elég idő a megfelelő tervezet elkészítésére. Azzal, hogy a kötött tulajdoni rendszert megszüntették egyrésztől lehetőség nyílt a modern, polgári társadalom számára szükséges jogrendszer kialakítására, másrészt a bírói gyakorlat ezzel egyidejűleg igen nehéz helyzetbe került. Az ősiség, az adományrendszer és az úrbériség felszámolása utat nyitott a polgári értelemben vett szabad tulajdoni rendszer kialakításának, amely magával hozta a szabad rendelkezési jog érvényesülését is, mind élők között, mind pedig a tulajdonos halála esetére. A szabad, kötöttségektől mentes tulajdoni rendszer kikiáltása ténylegesen, a több évszázados fejlődésen átment rendi vagyoni jogi rendszer teljes egészét romba döntötte. A jogalkotóknak nemcsak a földesúri kártalanítás összegét kellett megállapítani, de jogi értelemben meg kellett oldani a közös legelőhasználatból fakadó érdekelentéket, és a majorsági telken élő cselédek helyzetét. Az örökbevallások és a zálogbirtok-szerződések helyébe a kötöttségektől mentes tulajdonjognak és a szabad rendelkezési jognak megfelelő új szabályokat kellett alkotni. El kellett törölni a fiúk és a leányok közötti jogi megkülönböztetést, ami egyrészt a törvényes öröklési rend átalakítását jelentette, másrészt a személyi és a családi jog egyes intézményeinek az alapvető módosítását vont maga után. Ha röviden szeretnénk mindezt megfogalmazni, új alapokra kellett fektetni a magyar magánjogi rendszert.

A forradalmi helyzet gyors és radikális megoldásokat eredményezett, de nem volt alkalmas az idő a nyugodt, megfontolt megoldások megvalósítására. A forradalom és a szabadságharc a magánjogi kodifikáció sorsát is eldöntötte. Hiába írta elő az 1848: XV. törvény, hogy az országgyűlés elé kell terjeszteni a magánjogi törvénykönyv tervezetét, az nem készült el, nem készülhetett el 1848–1849-ben. Nemcsak azért, mert a tervezet elkészítésével megbízott Szalay Lászlót kiküldték a frankfurti parlamentbe, hanem azért sem, mert nem volt elég idő, az egységes magánjogi törvénykönyv koncepciójának a kialakítására.¹² A megoldás a neoabszolutizmus időszakára maradt. Elméletileg két megoldásra volt lehetőség. Az egyik, uralkodói felhatalmazás alapján valakik elkészítik a magyar kódexet, a másik, hogy a már kész, gyakorlatban is kipróbált osztrák törvénykönyvet léptetik

hatályba. Bármennyire szomorú is, de az első megoldásra nem volt reális esély. Maradt a második megoldás. Az áprilisi törvények elfogadása és az abszolutista kormányzati rendszer kiépítése között eltelt néhány év elegendő volt arra, hogy az áprilisi törvények 'hibái' napvilágra kerüljenek. Az ősiség eltörlését ugyan rögzítették a törvényben, de a jogalkotók nem tettek említést az adományrendszerről. Márpedig a nemesi birtok kötöttségét jelentő két rendszer jelentősen eltért egymástól. Az ősiség a nemzetség tagjainak tulajdonjogát, a nemzetség közös tulajdonát rögzítette, melynek értelmében a nemesi birtokot éppen kezén tartó nemes semmit sem tehetett nemzetségének valamennyi teljeskorú férfi tagjának beleegyezése nélkül. A megkínálás kötelezettsége, az elő- és visszavásárlási jog rendszere megbénította az ingatlanforgalmat. Az adományrendszer a király főtulajdonjogát jelentette, mely szerint a király előzetes jóváhagyásához volt kötve a megadományozott rendelkezési joga. Bár a két kötöttségi rendszer összefonódott, mégis több különbség volt közöttük. Nem volt elegendő az ősiség rendszerének felszámolása, szükségessé vált az adományrendszer, pontosabban a *ius regium* rendszerének teljes megszüntetése, melyet az ősiségi pátenis rendelkezései oldottak meg.¹³ Az ősiségi pátenis nem egyszerűen az adományrendszer eltörléséről szólt. Valójában a vagyoni jogi viszonyok teljes átalakításának az alapját fektette le. Ez volt az előfeltétele annak, hogy az 'Osztrák Polgári Törvénykönyvet' (a továbbiakban: OPTK) hatályba léptessék Magyarországon. Ez az osztrák magánjog recepcióját jelentette, hiszen egy idegen jog teljes érvényesítése vált lehetővé hazánkban. Mennyiben volt jó vagy éppen káros ez a megoldás, azt a bírói gyakorlat döntötte el. Mindenesetre nagyobb biztonságot teremtett abban az átmeneti időben, amikor a kötött tulajdoni rendszer felszámolásával új keletkezett magánjogi rendszerünkben, még akkor is, ha a fekvő jószág tulajdonjogi viszonyait nem tudta teljes mértékben tisztázni, a rendi kor szokásjogi normáit, nem tudta teljes egészében felszámolni.

A kodifikációs viták során 1867-et követően gyakran hangzott el az a vád, hogy idegen jogot ültettek a magyar magánjog helyébe. Azt azonban hangsúlyozni kell, hogy a szokásjogra épülő magánjogi rendszerünk nem volt fejletlen. Éppen a szokásjogi rendszer belső fejlődése tette lehetővé, hogy az évszázadok során olyan új jogintézmények jelenjenek meg, amelyek a gazdasági élet viszonyait megfelelő módon tudják szabályozni. A rendi kor viszonyaiból következett, hogy elsődlegesen a nemesi ingatlan jószágot védte a jog. A gazdasági-kereskedelmi viszonyok változásai felértékeltek az ingó dolgok értékét, s ezzel együtt megjelentek azok a szerződési típusok, melyek a kereskedelmi viszonyokban nélkülözhetetlenek voltak. Ezt ismerték fel a reformkorban, amikor az 1840. évi országgyűlésen az első kereskedelmi jog körébe tartozó törvényeket elfogadták. Ez a belső fejlődés új szerződési típusokat alakított ki, amelyeknek szabályait a bírói gyakorlat is megerősítette. Így válik érthetővé, hogy idegen volta ellenére, a mindennapok során, könnyebben lehetett alkalmazni az új polgári törvénykönyv szabályait, mint azt gondolnánk.

Amikor az 1861-ben összehívott országbírói értekezletnek arról kellett döntenie, miképpen egyeztesse össze az 1848 előtti szokásjogi normákat az 1848. évi áprilisi törvényekkel, valamint a neoabszolutizmus éveiben hatályba léptetett osztrák törvényekkel és

11 ORSZÁGGYŰLÉSI TUDÓSRÁKOK III. 1849, Deák Ferenc beszéde 1834.

12 VÉKÁS 2014.

13 ŐSISÉGI PÁTENIS; VÖ. TÓTH 1853.

pátensekkel, akkor a telekkönyvi rendtartás megtartása mellett döntöttek. „A jog és vagyon biztonsága s ezen alapuló közhitel a telekkönyvi rendszerrel szoros egybefüggésben levén, ez okból s egy magyarországi hitelbank mielőbbi életbeléptetése végett a (...) telekkönyvek tárgyában kiadott és eddig gyakorlatban volt rendelet (...) hatályában fennmarad...”¹⁴ Azon alapelveknek az érvényesítése, amelyek a telekkönyv bevezetésekor kialakultak, csak akkor valósulhattak meg, ha a telekkönyv mögött egységes magánjogi kódex áll. Ezért bár az országbírói értekezlet az OPTK-t hatályon kívül helyezte, a telekkönyvvel összefüggésben annak egyes szabályait – a magyar magánjogi kódex elkészítéséig – ideiglenesen megtartotta: „fentartatnak ideiglenesen az országgyűlés intézkedéseig az ausztriai polgári törvénykönyv mind azon rendeletei is, melyek az 1855-ik december 15-iki telekkönyvi rendelettel kapcsolatban állván, a telekkönyvek tárgyát képező valamely dolog szerzése vagy elidegenítése módjait meghatározzák.”¹⁵ Ezt az intézkedést ismétli meg az Ideiglenes Törvénykezési Szabályok (a továbbiakban: ITSZ) 156. §-a is: „az osztrák általános polgári törvénykönyvnek mindazon határozatai, a melyek a telekkönyvi rendeletekkel egybefüggésben állanak, s a melyek valamely telekkönyvi jog megszerzésére vagy elenyésztetésére alapul szolgálnak, az országgyűlés intézkedéséig hatályukat megtartják.” Mindez pedig azt eredményezte, hogy az ingatlan jószág tulajdon- és birtokszerzését megalapozó szerződések, az ingatlant terhelő jogok és kötelezettségek vonatkozásában 1861 után is az osztrák polgári törvénykönyv szabályait kellett alkalmazni. Mindezt később úgy jellemezték: „A dologi jog ma úgyis idegen, felforgatta azt a telekkönyv.”¹⁶

Amikor az országbírói értekezlet hatályon kívül helyezte az OPTK-t, annak az öröklési jogra vonatkozó rendelkezési közül többet megtartott, s azokat ötvözte a magyar szokásokkal az ITSZ 'polgári magánjogi' részében. „Az ősiség tárgyában 1852-iki november 29-én kibocsátott patens mindazon rendeletei, melyek az öröklésre vonatkoznak, megszüntetvén, ezek helyébe a magyar öröklési elvekkel megegyező, mindazonáltal az ősiség eltörléséről szóló 1848-ki 15-ik törvénycikkhez idomított (...) szabályok léptetnek életbe.”¹⁷

A kiegyezés a magyar magánjog fejlődésében nem hozott azonnali változást. Az országbírói értekezlet 1861-ben teljesítette feladatát, hiszen a kompilációs munka, amelyre megbízást kapott, az Ideiglenes Törvénykezési Szabályokkal megvalósult. Ez azonban a kor igényeinek már nem felelt meg. A kodifikációs munka megindulásánál el kellett dönteni, hogy milyen példákra figyeljenek a törvényalkotók. Bár a magyar magánjog tudománya még mindig nem élénkült meg, ahogy ezt 1880-ban kritikaként is megfogalmazták a képviselőházban: „nálunk ez irányban valami nagy szakirodalom nem fejlődött ki. Monográphiákat én legalább keveset olvastam, habár figyelemmel kísérem a jogi irodalmat.”¹⁸ Hasonlóképpen fogalmazott Emmer Kornél is: „nálunk az irodalom vajmi keveset nyújt, a magánjogi irodalom úgyszólván parlagon hever.”¹⁹ Ezzel szemben mégis

hangsúlyozni kell, hogy a neoabszolutizmus évei után megjelennek az első kézikönyvek, majd pedig a Jogtudományi Közlöny hasábjain Ökröss Bálint 'Codificatio', míg Suhayda János 'Tanulmányok a polgári magánjogi codificatio terén' címmel közzétették folytatásban értekezéseiket. E munkák legfőbb jellemzője, hogy egyrészt a külföldön már elkészült és hatályba lépett törvénykönyveket ismertették, másrészt a jogrendszer egészének szerkezetét és ezen belül a magánjog anyagának rendszerezését mutatják be, a kor legismertebb jogászainak nézőpontjából. Ökröss így ismertette a kor két nagy német jogászának álláspontját: Carl Welcker a szoros értelemben vett magánjog anyagát három részben csoportosította: „személyi jog, dologi jog, cselekményi vagy kötelmi jog”, míg Carl v. Rotteck szerint „a bölcsészeti vagy természeti magánjog részei (...) 1. a feltétlen természetjog a személyiség fogalmát, s ezzel kapcsolatban álló eredeti jogait, – 2. a feltételes természetjog a szerzett jogokat általában, s a tulajdoni, szerződési és kényszer-, illetőleg büntetőjogot, – 3. a társasági jog a társulatok fogalmát, keletkezését, igazgatását és megszüntését, – végre 4. a családjog a házassági, szülői s gyermeki, valamint az úri és szolgálai viszonyokat foglalja magában.”²⁰ Ökröss a törvényhozás feladatává tette, hogy a rendelkezésre álló forrásokra támaszkodva – jog, elsősorban a szokásjog, a politika és a jogtudomány – alkossa meg a magánjogi törvénykönyvet, mert véleménye szerint „a törvényhozás e szerint nem teremthető, hanem rendező hatalom. Teremteni szükségtelen volna, mert mind a viszonyok, mind a megfelelő jogszabályok már meg vannak s a mik nem léteznek, azokat be sem hozhatja. Rendezni ellenben szükséges, mert másképp a jogok és kötelek kölcsönössége sem meghatározva, sem biztosítva nem lenne.”²¹ Természetesen nem kell Ökrössel abban egyetérteni, hogy a törvényalkotásnak csak a meglévő joganyagot kellene összerendezni, de véleménye mégis tükrözi azt az igényt, hogy nem elegendő egyrészt a régi szokásjogra támaszkodni, másrészt nem elég csak egyes jogszabályokat megalkotni, szükség van egy átfogó, a magyar szabályokat rendező törvénykönyvre. „A törvényhozás mindig és mindenben a nemzeti irányt kövesse.”²² Ezzel fejezte ki, hogy félre kell vetni az idegen jog alkalmazását, s helyette önálló magyar törvénykönyvet kell alkotni. A nemzeti jognak minden idegen jog befolyásától való védelme általánosan elterjedt volt a jogászok között, nemcsak a kiegyezés környékén, hanem a 19–20. század fordulóján is. Ennek a nézetnek egyik sajátos megfogalmazását találjuk Suhaydánál, aki a következőket mondta: „Nekünk sem a római joggal, sem egyéb idegen jogi kútfőkkel (...) sem a tudomány elferdített irányjaival küzdeni valónk nem volt, noha a római és canonjognak reánk gyakorolt hatását tagadnunk nem lehet, ez azonban jogunk önállását nem ingatta meg.”²³ Nem kell egyetérteni ezekkel a véleményekkel. Azt azonban világosan kell látni, hogy jogászaink, legyenek ők a jogtudomány művelői, vagy a gyakorlat elismert szakemberei, nagyon jól ismerték a külföldi jogtudomány állását, a magánjogi kódexek készítésénél zajló vitákat. Azt is világosan látták, hogy szükség van egy egységes magánjogi törvénykönyvre, amelyet a magyar törvényhozó hatalomnak kell megalkotnia.

14 ITSZ XII. fejezet 145. §.

15 ITSZ 21. §.

16 KÉPVISELŐHÁZI NAPLÓ 246. országos ülés, 1880. április 20, 230.

17 ITSZ 2. §.

18 KÉPVISELŐHÁZI NAPLÓ 246. országos ülés, 1880. április 20, 230.

19 KÉPVISELŐHÁZI NAPLÓ 67. országos ülés, 1887. március 10, 452.

20 ÖKRÖSS 1866, 419.

21 ÖKRÖSS 1866, 626.

22 ÖKRÖSS 1866, 706.

23 SUHAYDA 1866.

Az ITSZ elkészültét követően magánjogunk kodifikációjának kérdése nem került le a napirendről. Mindenki érezte, hogy az 1848. évi XV. törvénycikkben megfogalmazott óhaj a törvénykönyv megalkotására elkerülhetetlen. Magyarország és Ausztria közjogi viszonyának rendezését követően valóságos kodifikációs hullám indult el a magyar jogéletben. Égetően szükség volt egy büntetőtörvénykönyvre, ehhez kapcsolódva egy bűnvádi perrendtartásra és a büntetés végrehajtását rendező törvénykönyvre. A gazdasági élet, s ezen belül a kereskedelem megkívánta az új, egységes kereskedelmi törvénykönyv megszületését. Szükségessé vált a polgári perrendtartás elkészítése is, amelyet megelőzött a sommás eljárásról készített törvény, s mellyel összefüggésben hosszú vita folyt a szóbeliség, a közvetlenség és a nyilvánosság alapelveinek érvényre juttatásáról a polgári perben. Mindezekkel összefüggésben az is gyorsan megfogalmazást nyert, hogy magánjogi törvénykönyv nélkül polgári perrendtartást készíteni szinte lehetetlen. A magánjog kodifikátorainak azonban több kérdést kellett szem előtt tartani: szükséges-e egy kodifikációs bizottság felállítása, vagy elegendő néhány személy megbízása a tervezet elkészítésére. Milyen szerkezete legyen a készülő törvénykönyvnek? Mennyiben legyen új, s milyen mértékben támaszkodjon a régi magánjogi hagyományokra?

A kérdésekre adott válaszok rávilágítanak a magánjogtudomány helyzetére is. Ha az elkészült törvénykönyveket szemléljük, akkor szinte mindegyik egy-egy jogtudós nevéhez köthető: mint Apáthy István neve összefonódott a kereskedelmi törvénnyel, vagy Csemegi Károly neve a büntető törvénykönyvvel. Más volt a helyzet a magánjogi kódexszel. Ennek tervezése során először azt kellett eldönteni, hogy a jogbiztonság érdekében a *receptio* lehetőségével élve egy idegen törvénykönyvet ültessenek át a magyar joggyakorlatba vagy tegyenek kísérletet egy teljesen új törvénykönyv megalkotására. Ha az utóbbi mellett döntenek, akkor a törvénykönyv szerkezetére nézve az OPTK rendszerét tekintsék alapnak, vagy egy új tudományos rendszert, a pandektisták által kialakított szerkezet szerint készüljön el a magánjogi törvénykönyv tervezete. Ez utóbbi esetben azonban a magánjog egy-egy részét más-más személy készíthetné elő.

A Jogtudományi Közlöny hasábjain 1866-ban Suhayda János annak a véleményének adott hangot, hogy a magánjogi intézmények, '*institutiók*' két nagy csoportra oszthatók, „a személy, mint magánszemély vagyoni és családi viszonyokban állhat”, ezért a vagyoni viszonyok között kell szabályozni mindazt, ami a tulajdon, a birtok, a jogügyletek és az öröklési jog körébe tartozik, a családjogi viszonyok között pedig a személyekre és ezzel összefüggésben a gyámságra, a házasságra stb. vonatkozó normákat.

Ha most visszagondolunk az 1795-ben elkészült magánjogi javaslatokra, akkor valójában a törvénykönyv rendszerének vonatkozásában Suhayda nem sokat lépett előre. Amikor a századfordulóra készül és széleskörű vitára bocsátják a magánjogi törvényjavaslatot, akkor a Magyar Társadalomtudományi Egyesület ülésén Kiss Albert a kodifikációval szemben támasztott elvárásokat a következőkben foglalta össze: „legyen a codex formájában, beosztásban, stílusában magyar, önálló jogalkotás; legyen egyénisége. (...) történjék jogtörténeti alapon, vagyis mai magánjogunknak minden életképes intézményét vigye át a jövő magánjogába. (...) Ha pedig akár gyakorlati okokból, akár tudományos kritika hatása alatt változtatnunk kell valamely jogintézményünk felépítésén, arra kell törekednünk,

hogy a változás és szerves jogfejlesztés az angol módszer szerint történjék s ne legyen pusztán receptio, idegen jognak gépies lemásolása.”²⁴ A receptio vissza-visszatérő gondolat volt a lassan haladó magánjogi tervezetek készítésének évtizedeiben. A jogegység és a jogbiztonság érdekében többen inkább visszatértek volna az OPTK receptiójához: „mi a receptio terére őszintén és nyíltan akarunk lépni és nagyobb szolgálatot fogunk tenni ez országnak, mintha egy új törvénykönyvvel ajándékozzuk meg a világot.”²⁵ Mások ugyanakkor hevesen elleneztek azt: „vannak a polgári törvénykönyvnek oly részei, a melyekre az egyszerű receptiót már azért sem lehet alkalmazni, mert az nemcsak a jogfejlesztés követelményeivel, hanem a nemzet legjogosultabb aspirációival homlokegyenest ellenkeznek.”²⁶

A kiegyezést követően Horvát Boldizsár igazságügy-miniszter néhány szakembert bízott meg a magánjog egyes részeinek az elkészítésével. A törvénykönyv szerkesztésénél a kiegyezést követően eltértek az OPTK szerkezetétől és jogtudósaink figyelme a német magánjogi kodifikáció irányába fordult. Elsődlegesen a szász törvénykönyv szerkezetét vették alapul, miközben tartalmi szempontból a magyar jogforrások mellett a szász és a BGB anyagára is figyeltek. A magyar jogász társadalom híres volt arról, hogy az európai jogalkotás nagy törvénykönyveit ismerje, így ismert volt a német magánjogi kodifikáció előmunkálata, a drezdai tervezet is Magyarországon. A magánjogi törvénykönyv rendszere eldőlt és 1871-ben Hoffmann Pál elkészítette a törvénykönyv általános részének tervezetét. Ennek lesz következménye, hogy kísérletet tettek egy általános rész megfogalmazására. Ennek gondolatát már Suhayda is megfogalmazta, miszerint „az általános rész feladata a magánpolgári törvények hatálybaléptének kezdetét, tartamát, azoknak terjedelmét, alkalmazását, s illetőleg magyarázatát előrebocsátva azon általános ismeretek, elvek és szabályoknak meghatározása és kimondása, melyek a külön főrészekben előforduló jogintézetek és jogviszonyok tárgyait megismertetik, a jogviszonyok felfogását könnyítik, egyszersmind a mennyiben azáltal, hogy a jogviszonyok nagy részén mintegy keresztülvonul, vagy jelentkező mozzanatokat képeznek, azoknak az illető helyeken különben szükségképp megkívántató ismétlését elhárítják.”²⁷

Az elkészült munkát igen sok kritika érte, melyek közül általánosnak mondható az a megállapítás, hogy sok olyan jogintézményt akart szabályozni az általános részben, amelyet a szakma képviselőinek álláspontja szerint a törvénykönyv egyéb részeiben kellett volna rögzíteni. Miután a tervezet többi részét el sem kezdték kidolgozni, valójában nem lehetett tudni, tényleg szükség lesz-e olyan terjedelmű általános részre, ami 1871-re elkészült. A magánjogi törvénykönyv egyes részeinek elkészítésével a miniszter a kor meghatározó jogászait kérte fel, akik 1880–1882 között fogalmazták meg az ún. résztervezeteket. Az általános részt, amely a személyek jogát is tárgyalta Győri Elek, a dologi jogot Halmossy Endre, a kötelmi jogot Apáthy István, az öröklési jogot Teleszky István dolgozta ki.

A munka nem volt teljesen ismert az országgyűlés tagjai előtt, ezért újból és újból interpellálták az igazságügyért felelős minisztereket. Önmagában a magánjog rendszerének ez a felosztása nem okozott volna gondot, ha lett volna jogtudományi háttérre annak, mit

²⁴ Kiss 1914.

²⁵ KÉPVESELŐHÁZI NAPLÓ 246. országos ülés, 1880. április 20, 230.

²⁶ KÉPVESELŐHÁZI NAPLÓ 246. országos ülés, 1880. április 20, 247.

²⁷ SUHAYDA 1866, 629.

kell általános részen érteni. A magyar magánjog-tudománya csak ekkor kezdett igazán fel-
lendülni, ez azonban még nem volt elegendő ahhoz, hogy a szokásjog rendszeréből kilép-
ve, új dogmatikai alapfogalmakkal határozzák meg a magyar magánjog jövőjét. Ennek lett
vesztése az általános rész, amelyet két változatban is elkészítettek, de a jogász társadalom
ezt nem fogadta el. Amikor 1879-ben Pauler Tivadart interpellálták a kodifikációs mun-
kák menetéről, ő a következő választ adta: „A polgári törvénykönyv szerkesztésével négy
szakférfiút bízam meg a négy részhez képest. Az általános rész elkészült. A vagyoni jognak,
a mint mondják, *Referentenwurfja*, a tervezete elkészült. Az örökösödési jog legna-
gyobb része készen van. A kötelmi jog – a 4-ik rész – szintén munkálatban van és így annak
legalább első tervezete és javaslata, remélem egy év leforgása alatt oly alakban lesz, hogy azt
a közönséggel megismertetni, és arra nézve a szakférfiak hozzászólását kikérni lehessen.”²⁸

A résztervezetek készítői egymástól függetlenül dolgoztak. Győri Elek a tervezet ké-
szítésénél a Hoffmann által elkészített anyagra támaszkodott. Győri Elek és Teleszky Ist-
ván korábban elkészült a maga munkájával, így e két résztervezetet a szakma számára is
közvetítették. A vita egyik sarkalatos pontja változatlanul az volt, hogy nem lehet egységes
törvénykönyvet úgy készíteni, hogy alkotóik egymástól függetlenül írják saját részüket:
„vajjon egész codexet, vagy pedig annak csak egyes részleteit kívánja-e a kormány be-
mutatni?”²⁹ A Főrendi Táblán Pauler Tivadar igyekezett megvédeni a kodifikációs mun-
ka kialakított menetét és hangsúlyozta, hogy nem kívánja „az egész codexet egyszerre és
együttvéve a törvényhozás elé terjeszteni, mert sokkal nagyobb a mű és sokkal mélyebb
megfontolást igényel az, mintsem hogy ez célszerű lenne.”³⁰ Az általános részt nem tud-
ták elhelyezni a magánjog egészének rendszerében, az öröklési jog tervezetének tárgyalá-
sát korainak tartották, miközben még sem a dologi jogi, sem a kötelmi jogi résztervezet
nem állt rendelkezésre. A résztervezetek megjelenésével egyidejűleg a jogi szakirodalom
is feléledt, s egymás után jelentek meg a szakfolyóiratok hasábjain a gyakorló és az elmé-
leti jogászok véleményei. A szakma nem fogadta el az általános részt, melynek csak egyik
oka volt, hogy ez a rendszer idegen volt a magyar joggyakorlattól. Alaposabb érv ellene
az volt, hogy a többi résztervezet hiánya miatt, olyan szabályok is az általános részbe
kerültek, amelyeket a dologi-, kötelmi-, vagy éppen az öröklési részben kellett volna sza-
bályozni. Ezért sürgették mind a képviselők, mind a Főrendi Tábla tagjai, hogy a vagyoni
jog és a kötelmi jog résztervezete kerüljön országgyűlési tárgyalásra.³¹ Ezért hivatkozott

28 KÉPVESELŐHÁZI NAPLÓ 93. országos ülés, 1879. március 22.

29 FŐRENDHÁZI NAPLÓ 1882. március 21. XX. országos ülés, 131.

30 FŐRENDHÁZI NAPLÓ 1882. március 21. XX. országos ülés, 132. Ugyanebben a felszólalásában a minisz-
ter a résztervezetek tárgyalásának sorrendjét is vázolta: „Az általános rész után a legsürgősebbnek tartom
a kötelmi jogot, mert e tekintetben hazai jogszabályaink alig vannak és mert ez a kereskedelmi és váltójog-
nak szükséges kiegészítő része. Ezt követné a vagyoni jog, a melyre kevesebb a szükség, mivel az ausztriai
polgári törvénykönyvnek erre vonatkozó része eddig is alkalmazva volt. Ez után jönne az öröklési jog és
csak ez után következne a családjog.”

31 Magyarázatra szorul, hogy a tervezetek kidolgozása során vagyoni jog és kötelmi jog között tettek külön-
bbséget, miközben a szokásjogi rendszerünkben a vagyoni jog volt az általánosabb kifejezés. Abba nemcsak
a mai értelemben vett dologi jogot, de a kötelmi jogot és az öröklési jogot is beleértették. A fogalmak tisztá-
zása kb. az 1900-ban elkészült tervezet szövegezésénél történt meg.

Pauler többek között arra, hogy „éppen a vagyoni jog, Halmossy legfőbb ítélőszéki bíró
által szerkesztve, már a szaklapokban is megjelent. Igaz, hogy az első tervezet oly tervezet,
mely még a redaktoroknak gyűlésében sem volt átnézve és megvizsgálva. De világos, hogy
az első tervezet elkészült.”³² De még 1882-ben is a következőképpen védte a magánjo-
gi kodifikációs munkákat: „a polgári törvénykönyv nagyobb része, majdnem mondhatni,
a családjogon kívül minden része nemcsak elkészült, hanem a közönségnek nagyobb részt
kezében vannak, mert a kötelmi jog speciális része ki van nyomtatva és így azon hiányo-
kat, melyeket nálunk a fejlődés rohama oly sajnosan előidézett, egymásután rendszeresen
orvosolni (...) iparkodunk.”³³

Ténylegesen ezek a résztervezetek, az egyes jogászok magánmunkálatainak tekinthe-
tők, melyek között, éppen azért mert nem bizottságban működtek, hanem mindenki, a saját
elképzelése szerint alakította a maga területét, nem volt összhang.³⁴

A résztervezetek önálló megtárgyalását tartotta szem előtt Fabiny Theofil, amikor az
öröklési jogi tervezetet országgyűlési vitára bocsátotta azzal a megjegyzéssel, hogy a 'par-
tialis codificatio' mellett döntött. Az öröklési jogot pedig azért helyezte előre, mert „ez
nemzeti geniusunkon alapszik, (...) az egyén szabad rendelkezési jogát biztosítja, ezt csu-
pán a család, a közelebbi családtagokat megillető köteles rész által korlátozván, azonkívül
mégis módot nyújt a család fenntartására, egy szóval a vagyont nem mint a család bilincse-
iben levőt, hanem mint az egyén tulajdonát tekinti.”³⁵

Szilágyi Dezső fogalmazta meg először határozottan, hogy bár a magánjogi kodifikáció
a résztervezetek kidolgozásával indult, nem lehetséges az egységes törvénykönyvet úgy
elfogadni, hogy az egyes részek között a teljes összhangot ne teremtsék meg.³⁶

Erdély Sándor igazságügyi miniszter lesz az, aki szakít az addigi gyakorlattal, s gyakor-
ló szakemberekből, egyetemi tanárokból álló bizottságot hív életre az egységes magánjogi
törvénykönyv elkészítésére.³⁷

A magánjogi kodifikáció elhúzódása miatt újból és újból felmerült a *receptio* gondol-
lata. Valójában már az Országbírói Értekezleten felvetődött, hogy ideiglenes jelleggel ha-
tályban kellene tartani az OPTK-t mindaddig, amíg a magyar magánjogi kódexet elkészí-
tik. 1861-ben ezt a gondolatot elvetették, de amikor a kiegyezést követően azt tapasztalták,
hogy nincs egységes polgári törvénykönyv, akkor mindig felemlgették, ha már ismerik az

32 KÉPVESELŐHÁZI NAPLÓ 247. országos ülés, 1880. április 21, 250.

33 KÉPVESELŐHÁZI NAPLÓ 157. országos ülés, 1882. december 18, 307; Hasonló felszólalásokat olvashatunk az
elkövetkezendő évek országgyűlési vitáiban is. „A törvényhozás munkásságától a magánjogra vonatkozólag
a legtöbbet várjuk, elismerjük, hogy a polgári törvénykönyv alkotása sok nehézséggel jár és sok időt vesz
igénybe, de tudjuk azt is, hogy az idő sürget, hogy a késlekedésnek ott nincs helye, hol a hiány nagy ...”

KÉPVESELŐHÁZI NAPLÓ 327. országos ülés, 1887. február 21, 327.

34 Erre utalt később Szilágyi Dezső is, amikor annak a meggyőződésének adott hangot, hogy a családjogi terve-
zet nélkül, nem lehet az öröklési jog tervezetét elfogadtatni: „e nélkül hiányzik a belső összhang biztossága,
hiányzik a bizonyosság, hogy nem öletszerűleg járunk el.” KÉPVESELŐHÁZI NAPLÓ 326. országos ülés, 1890.
február 5, 118.

35 KÉPVESELŐHÁZI NAPLÓ 327. országos ülés, 1887. február 21, 323.

36 KÉPVESELŐHÁZI NAPLÓ 326. országos ülés, 1890. február 5, 120.

37 KÉPVESELŐHÁZI NAPLÓ 426. országos ülés, 1895. február 8, 365.

OPTK-t, a telekkönyvi rendszer következtében a dologi jog vonatkozásában egyébként is annak szabályait alkalmazzák, akkor egyszerűbb lenne az osztrák törvénykönyvet átültetni a gyakorlatba. Ezt a megoldást sokan elvetették, de napvilágot látott olyan elképzelés is, hogy ha nem is teljes recepciót valósítanak meg, de bizonyos revízió mellett az OPTK egyes részeit alkalmazni lehetne. Revízió alatt azt értették, hogy a magyar magánjog sajátosságait be kellene építeni az osztrák törvénykönyv szabályai közé.³⁸ A kodifikáció szükségességét hangoztató harmadik kör pedig a magyar alapokra támaszkodva önálló, magyar magánjogi törvénykönyvet szeretett volna. 1897-ben a képviselőházban ez a következőképpen hangzott el: „Valóban ideje volna már, hogy előkeressük töredékeit hazai jogunknak.”³⁹ Tagadhatatlan, hogy a magánjogi kodifikáció történetének kiegyezés utáni folyamatában jól kimutatható, hogy miközben a törvényhozás két házában elutasították az OPTK újbóli hatálybaléptetését, aközben meg kellett állapítani, hogy a bírói gyakorlat a vagyoni jogi kérdésekkel összefüggésben az OPTK szabályaira támaszkodott.

A német történeti jogi iskola törekvéseit ismerve, szívesen hangoztatták, hogy az egyes jogintézmények magyar történeti gyökereit kell megtalálni, s azok ismeretében kell az önálló magyar magánjogi kódexet elkészíteni. Ezen irányzat nézeteivel szemben pedig azt lehetett megállapítani, hogy az adományrendszer, az ősiség és az úrbériség eltörlésével, valójában az ősi magánjogi normák gyökerei megszűntek, egyedül az öröklési jog egyes területein lehetett a magyar hagyományos formákat megtalálni. Az országgyűlési felszólalásokban sokszor elhangzott, hogy a 19. század utolsó harmadában, Európában nem lehet teljesen önálló, új, magánjogi törvénykönyvet alkotni, hiszen az elkészült nagy kódexek már mindent rögzítettek, mégis „a magyar történelmi fejlődést mindenesetre figyelembe venni és méltányolni kell.”⁴⁰ Miután egy idegen jog bevezetésének minden módját igyekeztek elvetni, a törvénykönyv előkészítésének első lépéseként a magyar magánjog forrásait kellett meghatározni. Általánosan elfogadott nézet volt, hogy „magánjogunk (...) kútforrásait egyes – inkább alkalmi jellegű – írott törvények mellett főleg a szokásjog, továbbá Verböczynek a szűkebb Magyarországon csak a szokásjog erejénél fogva érvényessé vált hármaskönyve, a curiai döntvények, egyes királyi rendeletek, s a törvényhatóságoknak szabályrendeletei, Erdélyben ezeken felül az Approbata és Compilata Constitutiók is képezték.”⁴¹ Ezen kívül elismerték, hogy a magyar magánjog fejlődését bizonyos területeken, mint pl. a házassági jog, a gyámság, az öröklési jog, befolyásolta a kánonjog. Sőt a tanult jogászok által a római jog is, „mely a jogi oktatás közvetítése által vált jogéletünk fejlődési tényezőjévé.”⁴² Mindezen források közül a szokásjognak volt a legmeghatározóbb szerepe. 1910-ben a törvénytervezet képviselőházi vitára bocsátásánál, nem véletlenül tették fel a kérdést: „Ily jogrendszerrel szemben – mivel a magyar magánjog túlnyomóan szokásjogi

38 Erre hivatkozott Fabiny Theofil 1887-ben. KÉPVISELŐHÁZI NAPLÓ 327. országos ülés, 1887. február 21, 322.

39 KÉPVISELŐHÁZI NAPLÓ 67. országos ülés, 1897. március 10, 454.

40 KÉPVISELŐHÁZI NAPLÓ 72. országos ülés, 1897. március 17, 101.

41 KÉPVISELŐHÁZI IROMÁNYOK 1884. XX. kötet, 599. szám, Melléklet, Indokolás, 'az öröklési jogról' szóló törvényjavaslatához, 98.

42 KÉPVISELŐHÁZI IROMÁNYOK 1884. XX. kötet, 599. szám, Melléklet, Indokolás, 'az öröklési jogról' szóló törvényjavaslatához, 98.

jogrendszer – minden kodifikációs törekvésnek legelső sorban arra az alapvető kérdésre kell határozott és megnyugtató feleletet keresnie: indokolt-e, szükséges-e a szokás túlnyomó kútforrás erejének megszüntetése és az áttérés a kodifikált jog rendszerére?”⁴³ A kérdés indokolt, hiszen a hazai jogfejlődés keretei között több száz éven át a szokásjog, s ennek ismeretében a bírói joggyakorlat alakította, fejlesztette a magánjogi intézményeinket. A Kúria döntései a 18. század óta kötelezőek voltak az alsóbb bíróságok számára, amelyet a *Planum Tabularera* való gyakori hivatkozások is bizonyítanak. Több szerző azonban tagadta, hogy magánjogunk terén ún. döntvényjog kialakult volna, hiszen egy – egy jogvita eldöntésénél a felek nem hivatkozhattak egy, időben korábban, hasonló ügyben meghozott kúriai ítéletre. Legfeljebb a perbeli jegyzőkönyvekben utaltak néhány ítéletre. Másrészt a szokásjog rendszere magában hordozta a belső fejlődés lehetőségét, hiszen új jelenségekre, új gazdasági esetekre a bírói tapasztalat új megoldásokkal tudott szolgálni. Ez azonban kétségtelenül felvetette a jogbizonytalanság, a partikularizmus eshetőségét, amelyet egy alkotmányos állam már nem engedhetett meg magának. Ezért vált egyre sürgetőbbé a magánjogi kódex elkészítése, amely 1915-ben jutott először végső tárgyalásig az országgyűlésen. Akkor a világháború eseményei miatt a munkát megszakították. A világháború befejezése után ismét országgyűlési tárgyalásra tűzték a magánjogi törvényjavaslatokat, de a sokszor hangoztatott jogegység elvének érvényesítését megakadályozta a trianoni szerződéssel meghúzott új határok rendszere. A magyar bírói gyakorlat, az évszázadok alatt megszokott módon, mintegy szokásjogként mégis az 1928-ban végső formáját elnyert Magánjogi Törvényjavaslatokra hivatkozott.

43 KÉPVISELŐHÁZI IROMÁNYOK 1910. XXIII. kötet, 886. szám, Melléklet, Indokolás a polgári törvénykönyv törvényjavaslatához, 1.

IRODALOM

- DEGRÉ 2004 = Degré Alajos: A Planum Tabulare keletkezésével kapcsolatos kérdések, in: Degré Alajos: Válogatott jogtörténeti tanulmányok, Osiris, Budapest, 2004.
- DELL'ADAMI 1887 = Dell'Adami Rezső: Magánjogi codificatiónk és régi jogunk III, in: Magyar Jogászegyleti Értekezések XXXIII, Franklin-Társulat, Budapest, 1887.
- HARMÁTHY 1994 = Harmathy Attila: A polgári jogi kodifikációról, in: Emlékkönyv Nizsalovszky Endre születésének 100. évfordulójára, Budapest, 1994.
- HOMOKI 2004 = Homoki-Nagy Mária: Az 1795. évi magánjogi tervezetek, JATEPress, Szeged, 2004.
- ILLÉS 1914 = Illés József: Európai kodifikációk és a magyar polgári törvénykönyv javaslata, Jogtudományi Közlöny 49. évf., 1914/13.
- INDOKOLÁS 1900 = A magyar általános polgári törvénykönyv tervezete, Grill Kiadó, Budapest, 1900.
- ITSZ 1861 = Ideiglenes Törvénykezési Szabályok, Landerer és Heckenast, Pest, 1861.
- KISS 1914 = Magyar Társadalomtudományi Egyesület, Tanácskozás a polgári törvénykönyv tervezetéről, 1914, in: http://mdportal.extra.hu/MTSZ/1914/1914_05.pdf. (letöltés ideje: 2011. július 15.)
- KÓNYI = Kónyi Manó: Deák Ferenc beszédei I, Pest.
- MÁLYUSZ 1926 = Mályusz Elemér: Sándor Lipót főherceg nádor iratai, Budapest, 1926.
- ORSZÁGGYŰLÉSI TUDÓSÍTÁSOK 1949 = Kossuth Lajos: Országgyűlési Tudósítások, szerk. Barta István III, Budapest, 1949.
- ÖKRÖSS 1866 = Ökröss Bálint: Codificatio, Jogtudományi Közlöny 1866. folytatólagosan.
- ŐSISÉGI PÁTENS = Ősiségi nyíltparancs. – Urbéri nyíltparancs. – Telekkönyvi rendelet. Hiteles Kiadás, Pest, Lampelt Róbert, 1862.
- SUHAYDA 1866. = Suhayda János: Tanulmányok a polgári magánjogi codificatio terén, in: Jogtudományi Közlöny, 1866.

TÓTH 1853 = Tóth Lőrincz: Az ősiségi s egyéb birtokviszonyokat rendező 1852. november 29-iki Legf. Nyíltparancs ismertetése s magyarázata, Heckenast Gusztáv, Pest, 1853.

VÉKÁS 2014 = Vékás Lajos: Magánjogi kodifikáció kultúrtörténeti tükrében, Magyar Tudomány 2014/1.

UTÓLAGOS NORMAKONTROLL JOGTÖRTÉNETI PERSPEKTÍVÁBÓL

Jakab Éva
egyetemi tanár

Szegedi Tudományegyetem

A Jubiláns a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának köztisztviselői álló, vezető professzora, aki – mellel – az Alkotmánybíróság elnöki tisztét is betöltötte 2008–2015 között, azaz mintegy hét éven át. Értékes szakmai-tudományos munkássága és közvetlen, kollegiális barátsága előtt kíván tisztelni e kis tanulmány, amelynek témájáról igyekeztem olyan antik jogtörténeti vonatkozást találni, amely az Ünnepeklődését is felkeltheti.

Ilyennek ajánlkozok Demosthenes 'Leptines elleni beszéde' (Dem. 20), amely az utólagos normakontroll intézményének gyökereit mutatja be az ókori Athénban. Az utólagos normakontroll igénye nagyon ősi eszme, amely a demokratikus államrendezkedés alapelveihez tartozik. A jogintézmény lényegéről a következő tájékoztatás található az Alkotmánybíróság hivatalos honlapján: „Az új alkotmányos rendelkezések hatályba lépésével megváltoztak az utólagos normakontroll eljárási szabályai. Míg 2011. december 31-ig bárki, érdekeltség nélkül is kérhette valamely jogszabály utólagos alkotmányossági vizsgálatát, 2012. január 1-től ilyen eljárást csak a kormány, az országgyűlési képviselők egynegyede, az alapvető jogok biztosa, a Kúria elnöke és a legfőbb ügyész kezdeményezhet. Ha a vizsgálat eredményeképp az Alkotmánybíróság a támadott rendelkezés Alaptörvény-ellenességét állapítja meg, megsemmisíti azt. Ilyen esetben – főszabály szerint – a megsemmisített jogszabály az alkotmánybírósági határozat közzétételét követő napon veszti hatályát, de ez a már létrejött jogviszonyokat általában nem érinti. Az Alkotmánybíróság a jogbiztonság érdekében kivételesen elrendelheti a vizsgált szabály visszamenőleges, vagy későbbi időpontban történő megsemmisítését is.”¹

A Jubiláns számos értékes publikációval járult hozzá az utóbbi években a jogintézmény dogmatikai vonulatának, politikai pozicionálásának és mindennapos gyakorlatának tisztázásához.² Jelen tanulmány néhány történeti forrást értelmez, melyek okot és alapot szolgál-

tathatnak a modern jogintézményekkel való összevetésre. Hisz már Demosthenes így érvelt a Kr.e. 4. században: „Mióta azonban egyes államférfiak nagy hatalomra jutottak (...) és kivették, hogy akkor és úgy hozhattak törvényt, amikor és ahogy éppen kedvük tartotta, annyi az egymásnak ellentmondó törvény, hogy már régóta bizottságot szoktatok [ti. a népgyűlés – J. É.] választani, melynek feladata az egymásnak ellentmondók kiválogatása, de a dolognak csak nem lehet véget vetni.”³

1. A JOGESET

Az ókori Athénban, Kr. e. 355–354-ben nagy feltűnést kiváltó politikai per folyt. A per tárgyát és a peres felek érvelésének főbb pontjait Demosthenes, a neves görög szónok beszédéből ismerjük. A per felperese egy Apsephion nevű athéni polgár, alperese Leptines⁴; Demosthenes és Phormion mint *synegoros*, a felperes szószólója (perbeli segítője) vettek részt a tárgyaláson.⁵ A per a Leptines által egy évvel korábban benyújtott törvény megsemmisítésére irányult.

Miről is volt szó? Történeti források tanúsítják, hogy Leptines egy évvel korábban valóban benyújtott egy törvényjavaslatot, amely viszonylag zökkenőmentesen átfutott a törvényhozás politikai-jogi mechanizmusán. A *nomothetai*, az Athén törvényhozását ellenőrző, felügyelő tisztségviselők megvitatták és támogatóan továbbították a népgyűlés felé a tervezetet.⁶ A népgyűlés megtárgyalta és kellő többséggel meg is szavazta az új törvényt, majd szabályszerűen kihirdették és ezzel hatályba lépett.

Leptines törvénye⁷ a közterhek viselése alól mentesítő, egyes személyeknek vagy személyek csoportjának korábban államilag adományozott kiváltságok általános és színtelen kivétel nélküli eltörlését célozta. Demosthenes így foglalja össze a jogszabály tartalmát: „Leptines indítványozza, hogy esetről esetre a leggazdagabbak teljesítsék a közszolgáltatásokat, felmentve pedig senki se legyen alóluk, Harmodios és Aristogeiton ivadékain kívül.”⁸

A törvény tehát az athéni állam által (törvény vagy rendelet útján) magánszemélyeknek adományozott kiváltságok azonnali hatályú eltörlését célozta; kivételként pusztán Harmodios és Aristogeiton lemenőit rögzítve.

A történelmi kontextus megértéséhez elengedhetetlen az athéni demokrácia közteherviselési koncepciójának rövid áttekintése. Közismert, hogy az athéni állam alapjában nem adóztatta szabad polgárait, ugyanakkor elvárta, hogy mindenki – anyagi lehetőségei függvényében – mégis járuljon hozzá ('önkéntesen') az államháztartás költségeihez.⁹ A jómódú

3 DEM. 20, 90. A fordítás INCZE 1903. kiadását követi a tanulmány mindegyik szó szerinti idézetében.

4 Demosthenes rák maradt beszédének hagyományos címe 'Leptines ellen' vagy 'Leptinészszel szemben'.

5 THÜR 2003, 209–210; HARRISON 1971, 158–161.

6 Az athéni törvényhozás menetéhez és a *nomothetai* szerepéhez vö. HANSEN 1991, 164–165; HARRISON 1955, 26.

7 A törvényeket az ókorban a betérjesztő politikusról nevezték el.

8 DEM. 20, 127.

9 A görög ige *leitourgeo* technikus jelentése "serve public offices at one's own cost", vö. AND. 1, 132; LYS. 3, 47; LIDDELL – SCOTT 1966.

1 <http://www.alkotmanybirosag.hu/alkotmanybirosag/az-alkotmanybirosagrol/hataskor> (letöltés ideje: 2016. február 15.)

2 Vö. PACZOLAY 2015, 169–184; PACZOLAY 2014a, 105–110; PACZOLAY 2014b, 123–136; PACZOLAY 2014c, 71–87.

athéni polgárok anyagi hozzájárulása¹⁰ igen különböző természetű és mértékű lehetett. Az egyik tipikus és költséges forma volt a katonai *liturgia*, ami jelenthette például egy hadihajó saját költségen való megépíttetését vagy teljes körű felszereltetését. Hasonlóan magas anyagi terhet képviselt a *choregia*, ami a nagy kultikus fesztiválok (állami vallási ünnepek) esetére biztosította az egész közösség szakrális és kulturális épülésére szolgáló színházi előadások megrendezését. A *choregia* szponzora arra vállalkozott, hogy gondoskodik egy egész színtársulat felfogadásáról, rendezővel, koreográfussal, kórossal és zenekarral együtt, akik hetekig-hónapokig próbáltak az előadásra majd fellépésükkel emelték az ünnepek fényét.¹¹ Hasonlóan költséges (bár ugyanakkor a politikai népszerűséget növelő) volt a *gymnasiarchia*, amely az atlétikai versenyek rendezési költségeinek átvállalását jelentette valamely magánszemély által.¹²

Már a fentiekből is kitűnik, hogy a *liturgia* mindegyik fajtája komoly anyagi terhet jelentett az érintett polgárra nézve. Nyilvánvaló, hogy az athéniak nem mindig lelkesedtek a haza iránti lojalitás ezen megnyilvánulása iránt, és igyekeztek szabadulni a terhes közkötelezettség alól. Hamarosan kialakult az a szokás, hogy azok az athéni polgárok vagy *metoikosok* (Athénban letelepedett idegenek), akik valamilyen rendkívüli, kiemelkedő szolgálatot tettek hazájuknak, kitüntetésként határozatlan időre szóló mentességet kaphattak a *liturgia*-kötelezettség alól. Sőt, ez a mentesség a lemenőkire is átszállt.

Az első két athéni polgár, aki ebben a kedvezményben részesült, Harmodios és Aristogeiton volt, a két híres 'zsarnokölő', akik Kr. e. 514-ben megpróbálták véget vetni a türannizsznak Athénban.¹³

Az évszázadok folyamán egyre szaporodtak a *liturgia* minden formája alól mentesítő privilégiumok: először leginkább hadvezérek és államférfiak részesültek ebben a kitüntetésben, de később sok gazdag kereskedő javára is megszavazták, akik például éhínség idején olcsó vagy ingyenes gabonát szállítottak a városnak. Leptines idején Leukon, a Boszporusz ura volt a legismertebb külföldi, aki *liturgia*-mentességet kapott: Leukon földrajzilag kulcspozícióval bírt a Fekete-tengerre irányuló kereskedelem ellenőrzésében.¹⁴ Hasonlóan jelentős kitüntetett személyiség volt Epicerdes, aki hathatós segítséget nyújtott Athénnak a peloponnészoszi háború idején.

Leptines törvényének az volt a célja, hogy az évszázadok alatt elburjánzott privilégiumokat eltörölje – és ezáltal lényegesen emelje az athéni állam költségvetési bevételeit. A Kr. e. 357–355 között dúló polgárháború alatt az állam legyöngült, a közpénzek elfolytak, ezért ésszerűnek és célszerűnek látszott Leptines drasztikus javaslata, a privilégiumok

kivétel nélküli, általános és azonnali hatályú eltörlése.¹⁵ Csak egy ilyen szélsőséges lépés biztosíthatta azt, hogy Athén nagy vagyonnal rendelkező családjai ne vonhassák ki magukat az állam fenntartásának terhei alól.

Leptines törvénye Demosthenes szerint azt is előírta, hogy ha valaki a jövőben kérne kivételt a *liturgia* alól, azonnal veszítse el politikai jogait (*atimia*) és kobozzák el egész vagyonát. Az ilyen személyt bárki feljelenthette¹⁶ és bárhónnan elhurcolhatta (*apagoge*); ha az megpróbált volna valamilyen állami tisztség betöltésére pályázni.¹⁷

Nyilvánvaló, hogy Leptines törvénye a kisemberek körében népszerű lehetett; ezért is kaphatott elegendő szavazatot a népképviselői szervben. Ugyanakkor az is nyilvánvaló, hogy heves ellenzést váltott ki a jómódú, a politikai elithez tartozó társadalmi rétegekben. A törvény körüli bonyodalmak jól mutatják a széles bázisú demokratikus államberendezkedés társadalmi feszültségeit és azt is, hogy a törvényhozás és az utólagos normakontroll könnyen a politikai csatározások színterévé válhat. Figyelemre méltó azonban az a tény, hogy Athén törvénykezési rendszerét milyen átgondolt, demokratikus intézmények jellemezték, amelyek átfogó garanciát jelentettek a rossz, ellentmondásos, hibás törvényhozási termékek utólagos kontrollja és megsemmisítése terén.

2. AZ UTÓLAGOS NORMAKONTROLL ELJÁRÁSI SZABÁLYAI

A törvényhozás az ókori Athénban széles bázisú társadalmi kontroll alatt állt. Az utólagos normakontroll szabályrendszere is jól tükrözi a demokratikus államberendezkedés alapvető értékeit – ugyanakkor az 'alkotmányos panasz' kivizsgálására rendszeresített eljárásban megmutatkoznak a laikus elem részvételére épülő bírósági eljárás tipikus diszfunkciói is. Tekintsük át röviden az utólagos normakontroll általános szabályait.

Bármelyik athéni polgárnak joga volt megtámadni bármely általa sérelmezett törvényt, akár friss, akár régebbi törvényről legyen is szó. Az 'alkotmányos panasz' aktív legitimációja semmilyen korlátozás alá nem esett. Ezt az athéniak a demokrácia értékeinek megőrzését biztosító jogintézmények feltétlen prioritására vezették vissza. Tipikus Demosthenes érvelése: „Mert Solónnak, aki a törvényalkotásban ezt az eljárást rendelte el, nem lehetett szándékában, hogy míg az archónok, akiket a törvényre való felügyelés végett választottak, csak kétszeres vizsgálat után léphetnek hivatalukba – megvizsgálja őket a tanács, azután meg ti a törvényszékekben, – addig magukat a törvényeket, amelyek szerint azoknak hivatalukban el kell járniuk; s rajtuk kívül is mindenkinek állampolgári kötelességeit teljesítenie, a körülményekhez képest, csak úgy találomra hozzák s minden előzetes vizsgálat nélkül törvényesek legyenek.”¹⁸

Némi korlátot jelentett ugyanakkor az a tény, hogy a 'panaszt' a rendes bírósági eljárás keretében, peres eljárás formájában kellett sikerre vinni. A perindítási kockázat érzékelteséhez röviden át kell tekintenünk az athéni peres eljárás főbb szabályait.

15 Leptinesről magáról keveset tudunk – talán a peloponnészoszi háborúval kapcsolatban említik a történetírók, vö. ARISTOTELES 1984, 3, 10, 7; DEM. 20, 60.

16 *Endeixis*, azaz *popularis actio* (bárki által indítható kereset) segítette a törvény végrehajtását.

17 HARRIS 2008, 16. A korlátlan elhurcolás joga a menedék igénybevételét zárta ki, vö. JAKAB 2016.

18 DEM. 20, 90.

10 A görög szakszó erre az anyagi hozzájárulásra a *leiturgiai*.

11 Vö. PARKER 2005, 80.

12 Vö. WEILER 1981, 49, 284.

13 THUKÜDIDÉSZ, A peloponnészoszi háború VI, 56–59 és ARISTOTELÉSZ, Ath. Pol. XVIII tudósít az eseményről: Hippias és Hipparchos önkényuralma sok athéni polgárt sértett, végül Harmodios és Aristogeiton állt a mozgalom élére. 514-ben megölték Hipparchost, de a felkelők nem voltak elég erősek a közhatalmi rendszer megváltoztatásához – Harmodios a testőrök lemészárolták, Aristogeitont elfogták, hosszan kínozták majd kivégezték. A két bátor fiatal a zsarnokság elleni harc jelképévé vált az ókori Athénban.

14 Az athéni hajók gyors és anyagilag kedvező átengedése mellett Leukon még vámmentességet is nyújtott számos athéni kereskedőnek, vö. HARRIS 2008, 18.

Az athéni perben az idézés mindig a felperes magánycselekménye volt: a felperes kötelessége volt az alperes (és a tanúk) bíróság elé állítása. Az idézés szóban zajlott: a felperes előadta kereseti követelését és tanúk előtt felszólította az alperest, hogy meghatározott napon jelenjen meg az *archon* (az illetékes állami tisztségviselő) előtt a perbe bocsátkozás céljából. Fizikai erőszakot az idézés foganatosítására csak idegenek (athéni polgárjoggal nem rendelkező személyek) ellen lehetett alkalmazni.¹⁹

Az athéni államszervezetben minden vezető tisztségviselőt megilletett az a jog, hogy illetékességi körén belül 'befogadjon' kereseteket; *graphe* esetén az *archonok* valamelyike járt el.²⁰ Az *archon* először megvizsgálta a kereseti kérelmet: ha befogadhatónak ítélte, kijelölt egy időpontot az előzetes eljárás (*anakriszisz*) lefolytatására. Az *anakriszisz* céljából a felek együttesen megjelentek az *archon* előtt és felügyelete mellett lehetőséget kaptak álláspontjuk tisztázására, azaz egymás 'kivizsgálására'. A kölcsönösen feltett, formális kérdésekre kötelesek voltak válaszolni, ezáltal rögzítették a perbeli pozícióikat. Kötelesek voltak megnevezni minden olyan bizonyítékot, amit a bíróság előtt fel kívánnak majd használni (a perben kizárólag olyan bizonyítékokra lehetett hivatkozni, amelyek a perelőkészítő szakaszban rögzítésre kerültek). A pernek ezt a szakaszát szokás 'dialektikus' eljárásnak is nevezni, mert a felek az egymásnak feltett kérdések alapján, a nyilatkozatokra reagálva készítik elő a bizonyítási programot. Ezzel szemben a *dikasterion* előtti tárgyalás a retorikus szakasz, amikor felperes és alperes összefüggő perbeszédben, személyesen adja elő ügyét az esküdtbírák előtt.²¹

Az igazságszolgáltatásért felelős tisztségviselők az eljárás egyik szakaszában sem játszottak döntő szerepet. Tevékenységük inkább az eljárás zavartalan és jogszerű lefolyásának biztosítására szorítkozott. A felek sokszor már az előzetes eljárás során elég pontosan becsülni tudták esélyüket a pernyerésre – és ez számos esetben egyezsége motiválta őket. Egyezés hiányában az *archon* átadta az ügyet valamelyik esküdtbírósnak (*dikasterion*) a tárgyalás lefolytatására és ítélelhozatalra.

Ezt követően a *dikasterion* működését felügyelő tisztségviselő (*thesmothetes*) kijelölt egy tárgyalási napot; a megadott napon sorsolással osztották el az aktuális peres ügyeket az egybeült esküdtbírók között.²²

A bírósági tárgyalás napján a felek kötelesek voltak személyesen megjelenni a *dikasterion* előtt és személyesen előadni perbeszédüket. Előzetes engedély alapján *synegoroi*, 'szószólók' léphettek fel a felperes vagy alperes mellett, akik egyrészt szónoki tehetséggel, másrészt személyes tekintélyükkel, társadalmi súlyukkal támogatták az adott felet. A *synegoros* szintén saját perbeszéddel lépett a bírák elé – ilyen minőségben szerepelt eredetileg Demosthenes a Leptines-féle törvény elleni perben.

Az athéni bíróság előtt nem létezett képviselő, a felperes köteles volt személyesen felépni és előadni perbeszédét. Az esküdtbírói rendszer következtében a perbeszéd retorikai minősége nagy befolyással bírt az ítélet kimenetelére.

Az esküdtek nagy létszáma és a jogi kérdésekben való képzettségük hiánya miatt a perbeszéd elsősorban nem jogi érvekre, hanem retorikai fogásokra alapozva igyekezett meggyőzni a bírakat. Ezért a beszédet többnyire nem a peres fél, hanem hivatásos perbeszédíró, *logographos* dolgozta ki – majd betanította a peres felet a hatásos előadásra.²³ A felperesi és alperesi perbeszéd időtartamát is korlátozták: a 'fairness' elvének értelmében azonos idő állt mindkét fél rendelkezésére. Az esküdtek végighallgatták a beszédeket és közvetlenül utána titkos szavazás útján döntöttek el, hogy melyik fél beszédét tartják meggyőzőbbnek. Az ítélet pusztán a szavazatok számszerű összesítésében fejeződött ki, például 40:61 a felperes javára. Az ítélet azonnal jogerőre emelkedett, ellene fellebbezésnek nem volt helye.

A fenti eljárási szabályok szabták meg az alkotmányossági panasz felülvizsgálatának kereteit is.

Az 'alkotmányos panasz' keresetének görög neve mindig *graphe*. A kereset alapján kétféle igényre irányulhatott: egyrészt állíthatta a felperes, hogy a megtámadott törvény ellenkezik valamely hatályos normával, azaz törvényellenes (*graphe paranomon*); másrészt előadhatta, hogy a törvény alkalmatlan, hasznavehetetlen (*graphe para nomon me epitedeion theinai*).²⁴

A peres szerkezetből ered, hogy a panaszt benyújtó felperesre hárult a bizonyítás terhe: neki kellett meggyőznie az esküdteket a megtámadott törvény alkalmatlanságáról, ellentmondásosságáról vagy jogellenességéről.²⁵

Mi lehetett a *graphe* jogalapja? A bizonyítás tárgya lehetett valamilyen formai hiba, azaz eljárási hiba a törvényhozási folyamatban. De a bizonyítás irányulhatott valamilyen tartalmi hiba kimutatására is; ilyenkor a felperesnek azt kellett bizonyítania, hogy a megtámadott törvény a fennálló jogrendbe, konkrétan mely hatályos normába ütközik.

Athéni különlegesség, hogy az alkalmatlan törvényt eredetileg betérjesztő politikus volt a per alperese. Az 'állam' helyett személyesen őrá hárult a felelősség és a kötelezettség, hogy 'törvényét' a peres eljárásban megvédje. Ráadásul az esetleges peresztes nem pusztán a politikai 'image' elvesztését jelentette számára, hisz a törvény betérjesztőjét büntetőjogi felelősség is terhelte (ehhez mindjárt bővebben lent).

A marasztaló ítélet vagy csak az 'alkotmányellenes' (ellentmondásos, rosszul szövegezt, alkalmatlan) törvény megsemmisítését vagy a törvény megsemmisítését és betérjesztőjének büntetőjogi felelősségre vonását rendelkezhet el.²⁶ A büntetőjogi felelősségre vonást azonban jogvesztő határidőhöz kötötték: csak a törvény hatályba lépésétől számított egy

²³ Vö. GAGARIN 2008, 193–194.

²⁴ Az ókori görög források a következő történeti eseteket őrizték meg ennek a keresetnek: DEM. 20, 24; 138; AESCHIN. 1, 34; LYS. FR. 86–87; DEM. 18, 102–105.

²⁵ A bármelyik athéni polgár által indítható keresetek (*popularis actio*) neve mindig *graphe*; vö. COHEN 2005, 212.

²⁶ DEM. 20, 88–89; vö. CANEVARO 2013, 156–158.

¹⁹ Hatósági aktust a felperes csak kivételes esetben, bűnözők ellen kérhetett; vö. THÜR 2003, 207–208. Politikai bűncselekménnyel vádoltakkal szemben a *boule*, a tanács esetleg elrendelhetette a letartóztatást is.

²⁰ Athénban nem létezett a római *praetor*hoz hasonló tisztségviselő, aki általában felelős lett volna a *iurisdictio*, az igazságszolgáltatás működéséért.

²¹ THÜR 1977, 155–156.

²² A sorsolás a korrupció, a bírák megvesztegetésének elkerülését szolgálta; vö. BOEGEHOLD 1995, 14–15.

éven belül volt erre lehetőség.²⁷ Az utólagos normakontroll szükségességét és fontos demokratikus funkcióját Demosthenes így tolmácsolja: „Mert Solónnak, aki a törvényalkotásban ezt az eljárást rendelte el, nem lehetett szándékában, hogy, míg az archónok, akiket a törvényekre való felügyelés végett választotok, csak kétszeres vizsgálat után léphetnek hivatalukba – megvizsgálja őket a tanács, azután meg ti a törvényszékben, – addig magukat a törvényeket, amelyek szerint azoknak hivatalukban el kell járniuk s rajtuk kívül is mindenkinek állampolgári kötelességeit teljesítenie, a körülményekhez képest, csak úgy találomra hozzák s minden előzetes vizsgálat nélkül érvényesek legyenek. S bizony addig, míg a törvényhozásban ilyen módon jártak el, a meglevő törvényeket alkalmazták s újakat nem hoztak könnyelműen.”²⁸

A Leptines elleni perben Demosthenes felolvastatta az esküdtszék előtt az ősi törvényt: Szolón óta szigorúan tilos (és büntetendő) az olyan törvénytervezet beterjesztése, amely ütközik valamely már létező normával.²⁹ Ha mégis ilyen törvényt javasolna valaki, köteles a régi norma hatályon kívül helyezését illetve szövegének módosítását is előterjeszteni: „hiszen a régi törvény rendeli a következő eljárást új törvény alkotásánál: ha valaki azt tartja, hogy a fennálló törvények valamelyike nem helyes, tegyen panaszt ellene s indítványozzon helyette másikat, hogy, ha sikerül annak eltörlését keresztülvinnie, ez léphessen helyébe, ti meg indítványának a meghallgatása után a jobbikat válasszatok.”³⁰ Az első hallásra meglepő előírás célja a jogrendszer intakt, ellentmondásoktól mentes állapotának védelme. Minden athéni polgár, aki új törvény megszavazására tesz indítványt a népgyűlés előtt, a legnagyobb gondosságra köteles!

A szigorú előírás háttérében értékes felismerés rejlik: a jogszabályok halmaza zárt rendszert alkot, amely szigorú belső logikára épül, saját törvényszerűséggel bír, az egyes jogszabályok összefüggnek, rendelkezéseik egymásra épülnek. Ha valaki bele akar nyúlni ebbe a finoman cizellált, organikusan fejlődő rendszerbe, körültekintően kell eljárnia: komplex 'törvénycsomagot' kell előterjesztenie, amely minden lehetséges joghatást tekintetbe vesz. Modern szóhasználattal azt mondhatnánk, hogy komoly 'hatásvizsgálatot' kellett elvégeznie az új törvényt előterjesztőnek: már a törvényelőkészítő szakaszban (a *nomothetai* előtt) minden érintett normát áttekintve átfogó reformtervezetet kellett benyújtania.³¹

3. VISSZA A JOGESETHEZ

Demosthenes beszéde alapján megállapítható, hogy Leptines törvényének 'alkotmányellenességét' és alkalmatlanságát, hasznavehetetlenségét a felperes és 'szószólói' (a perben vele együtt fellépő *synegoroi*) politikailag jól átgondolt, konkrét pontokban támadták. Ezeket az alábbiakban foglalhatjuk össze: A fennálló kiváltságokat a nép-

gyűlés hosszú évszázadok alatt, törvény (*nomos*) vagy határozat (*psephisma*) formájában adományozta. Ennek tükrében Leptines törvénye szükségképpen sérti a korábbi, kiváltságokat adományozó törvényeket: „Mert senki sem kiváltságos nálatok, akinek a kiváltságot nem népgyűlési határozat vagy törvény adta meg.”³² Ezért a kiváltságok eltörlésére irányuló törvény beterjesztésével együtt minden olyan korábbi törvényt vagy népgyűlési határozatot is be kellett volna terjesztenie és hatályon kívül helyezésüket kérnie, amelyek az új törvény által érintve lennének: „A most érvényben lévő törvényekben megvan az a helyes és világos rendelkezés, athéni férfiak, hogy a kedvezmények, amelyeket a nép adott, érvényesek, s ez, istenuccse, igazságos. Leptinesnek tehát nem lett volna szabad a maga törvényét javaslatba hozni addig, míg a régit meg nem támadta s el nem törölte. Így azonban, ámbár a maga törvénytelen eljárásának tanúbizonyságául, meghagyta ezt a régi törvényt, beadta javaslatát; pedig hát egy másik törvény rendelkezése értelmében már azon az alapon is meg lehet támadni valamely törvényt, ha a régebbi keletűekkel ellentétben áll.”³³ Demosthenes szónoki ravaszsággal szinte a lehetetlent követeli itt Leptinéstől. Az évszázadok alatt felhalmozódott kiváltságokról nem létezett egy összesített lista. Gyakorlatilag kivihetetlen lett volna az összes privilégium feltérképezése és mellékletként való előterjesztése, a hatályon kívül helyezés céljából. Formálisan persze kötelezett erre Szolón törvénye – de a jogalkotó nem a Leptines-féle törvényben szabályozott életviszonyokra gondolhatott a norma megalkotásánál.³⁴ A formális lehetetlenséghez járul továbbá a politikai érv: az eltörlőni kívánt privilégiumok részletező, nevek szerinti felsorolása esetleg a törvény ellen hangolhatta volna a népgyűlést. Formálisan persze igaza van Demosthenesnek: „Íme, athéni férfiak, a régi törvény szerint azok a kedvezmények, amelyeket a nép adott, érvényesek. Nem ellenkezik-e ezzel Leptines törvénye, amely szerint senki sem ment a közterhektől, ha a nép megadta is neki a kiváltságot.”³⁵

Szolón törvénye értelmében a Leptines ellen folyó per felperese és 'szószólói' (*synegoroi*) is kénytelenek volt egy új törvényjavaslatot előterjeszteni, amely Leptines törvényének megsemmisítése esetén annak helyébe lépne. Apsephion, a felperes a privilégiumok teljes és kivétel nélküli eltörlése helyett azt javasolta, hogy az athéniaknak (azaz a népgyűlésnek) egyénileg, mérlegelés alapján legyen joga az érdemtelenül vált személyektől a privilégiumok megvonására, de ne kerüljön sor az egyszer már odaítélt privilégiumok általános, kivétel nélküli eltörlésére.³⁶ „De hogy meglássátok, athéni férfiak, hogy mindazt, amit mondunk, csupa becsületes szándékkal mondjuk és egy szót sem ejtünk ki azzal a céllal, hogy félrevezessünk és elámítsunk benneteket, fel fogjuk előttenek olvasni azt a törvényt, amelyet javaslatba hozunk és előterjesztünk a Leptinesé helyett, amelyről azt állítjuk, hogy alkalmatlan.”³⁷

27 MACDOWELL 1975, 64.

28 DEM. 20, 89.

29 VÖ. WOLFF 1970, 28–44; CANEVARO 2013, 156–158.

30 DEM. 20, 90 és DEM. 24, 33.

31 VÖ. DEM. 24, 32–34; DEM. 20, 88–89.

32 DEM. 20, 131.

33 DEM. 20, 96.

34 VÖ. GAGARIN 2008, 186–187.

35 DEM. 20, 97.

36 DEM. 20, 89–90.

37 DEM. 20, 88.

Demosthenes továbbá kiemeli, hogy ha nem is ütközne korábbi törvényekbe és határozatokba a Leptines-féle törvény, akkor is sértené az athéniak igazságérzetét. Hisz az évszázados kiváltságok visszavonása megrendítené az athéni államba vetett hitet:³⁸ „Azt is meg kell szívelnetek és figyelembe vennem, athéni férfiak, hogy most azért vagytok itt, hogy eskütohöz híven a törvények értelmében ítéljetek, még pedig nem a lakedaimóniak és thébaiak törvényei szerint, sem azok szerint, melyekkel legrégebb elődeink éltek, hanem amelyek alapján kiváltságaikat kapták azok, akiket most Leptines törvényével megfoszt azoktól, meg azért, hogy amire nézve törvények nincsenek, abban legjobb meggyőződéseitek szerint döntsetek. (...) Állítások szembe tehát igazságérzeteket a törvény minden egyes pontjával.”³⁹ Demosthenes itt az athéni polgárok érzékenységre apellál, az identitásuk sérelmével provokálja őket. Az athéni demokrácia a démosz uralma, minden polgár (a *dikasterion* padjain ülő esküdtek is) büszke államára és ösztönösen védi-óvja az alkotmányos berendezkedés alapjait. Az athéni állam vezető pozíciót élvezett ebben az időben a görög világban, győztes háborúkat vívott és polgárainak számos kedvezményt nyújtott. Nagy politikai jelentősége volt annak, hogy a szövetségesek bízzanak az athéni államvezetésben. Ezért a kiváltságok általános eltörlése mind belpolitikailag, mind külpolitikailag káros lenne: „Ne engedjétek (...) hogy másokat, akik szabad születésűek és sok jó szolgálatot tettek, megérdemlett és töletek jogosan nyert kedvezményeiktől megfoszsanak.”⁴⁰

Demosthenes és társai ráadásul úgy értelmezik Leptines törvényét, hogy az a jövőre nézve is eltiltja a kiváltságok adományozását. A jövőbeli tilalom persze megengedhetetlen módon korlátozná a népszuverenitást, ezért alkotmányellenesnek minősül.

4. KONKLÚZIÓ

A törvény természete, mibenléte központi jelentőségű volt az ókori filozófusok, történetírók vagy jogbölcselek számára.⁴¹ Az athéni demokrácia és az athéni társadalom értékrendje Európa bölcsője. Az állam és a törvény viszonyát a nagy gondolkodók többnyire az igazságosság szempontjából közelítették meg: „Valójában éppen az a többi élőlényvel szemben az ember sajátossága, hogy ő az egyedüli, aki felfogja a jót és a rosszat, az igazságot és az igazságtalant (...) Viszont az igazságosság az állami létben gyökerezik; mert a jog nem más, mint az állami közösség rendje, márpedig a jog szabja meg az igazságot.”⁴²

Athén fénykorából származik az írott és íratlan törvény közti differenciálás: a jó törvény jellemzőit és az adott korszakban éppen hatályos jogrend felett álló, örök erkölcsi értékeken nyugvó *agraphos nomos*, íratlan törvény koncepcióját keresték már a filozófusok is.⁴³ A törvény centrális jelentősége és a törvénnyel szemben támasztott magas követelmények igen korán azt eredményezték, hogy a törvényhozási folyamatot igyekeztek 'felügye-

let alá' vonni, széles társadalmi bázisú előzetes és utólagos kritika tárgyává tenni. Az 5–4. századi Athén demokratikus államtanának egyik pillére volt az úgynevezett *graphe paranomon*, a törvényhozási termékeket a jogrendszerbe ütközés miatt megtámadó kereset. A *popularis actio* révén bármelyik athéni polgár perelhetett bármely új (vagy esetleg régebbi) törvény ellen, állítva, hogy az sérti a jogrendet (valamely már fennálló törvényi előírásba ütközik). A felperes állítását bírósági tárgyalás keretében volt köteles bizonyítani – amelyben a megtámadott törvényt vagy előterjesztője, vagy államilag kirendelt védő védte. A perek nagy belpolitikai fontosságára tekintettel a tárgyalás legalább 501 esküdtbíró előtt folyt (kiemelt politikai ügyeknél akár hatezerig is emelkedhetett az esküdtbírák száma).⁴⁴

A törvényhozási termékek bírói felülvizsgálatának egyik híres esete a Leptines által be-terjesztett, megszavazott és hatályba lépett törvény, amely az athéni állam által évszázadok óta adományozott kiváltságok eltörlését célozta. Apsephion, Phormion és Demosthenes megtámadta ezt a törvényt és bonyolult érveléssel igyekezett annak 'alkotmányellenességét' és ellentmondásosságát, alkalmatlanságát bizonyítani. Az 'alkotmányos panasz' elbírálására a rendes peres eljárás keretei között került sor. A per felperese a panasszal élő, alperese a megtámadott törvény eredeti előterjesztője. Az ítélelhozatalra hivatott nagy létszámú esküdtbírók a 'politikum' szintjére emelte a döntéshozatalt.

A funkcionális összevetés (a társadalmi, politikai és jogrendszeri eltérések szem előtt tartásával) az Alkotmánybírók tevékenységével tanulságos lehet: az utólagos normakontroll biztosításának egyik lehetséges modelljéről tudósítanak a források. Az érvelés sokszor igen eltér a korunkban megszokott stílustól: személyes, sokszor kicsinyesen az ellenfél becsületébe gázoló; számtalan esetben logikailag tisztátalan, csúsztatásokkal teli, ahol a jogi érvek hiányát távoli, erőltetett analógiákkal próbálják elfedni a vitázók.⁴⁵ A nagy létszámú esküdtbírók a *démosz*, a széles értelemben vett (jogilag képzetlen) néptömeget reprezentálta, amely fogékonyabb volt a politikai vagy erkölcsi szövegekre, mint a jogi érvekre. Hisz „a megismerhető dolgok közül a legvégső a jó ideája, ami azonban nagyon nehezen pillantható meg (...) a gondolat világában pedig mint Űr osztja az igazságot és az észet; és őt kell szemlélnie annak, aki a magán- és közéletben okosan akar cselekedni.”⁴⁶

44 Vö. ANDOK. I, 17. Az esküdtbírók minden ókori görög per rendes bírói összetétele, számuk az ügyek jellegétől függött, vö. THÜR 2003, 207.

45 Vö. RUBINSTEIN 2005, 138–139.

46 PLATÓN 1988, 517b–c.

38 A modern kormányzás egyik fontos eleme, az úgynevezett 'trust in government' gondolata jelenik itt meg.

39 DEM. 20, 128.

40 DEM. 20, 132.

41 A törvényhozás történetéhez a görög jogi kultúrában vö. GAGARIN 2008, 67; THOMAS 2005, 45.

42 ARISTOTELES 1984, 1253a.

43 GAGARIN 2008, 33.

IRODALOM

- ARISTOTELES 1984 = Aristoteles: Politika, ford. Szabó Miklós, Budapest, 1984.
- BOEGEHOLD 1995 = A. L. Boegehold: The Lawcourts at Athens: sites, buildings, equipment, procedure and testimonia, Princeton, 1995.
- CANEVARO 2013 = M. Canevaro: Nomothesia in Classical Athens: what sources should we believe?, CQ 63, 2013/1.
- COHEN 2005 = D. Cohen: Crime, Punishment and the Rule of Law in Classical Athens, in: M. Gagarin – D. Cohen (eds.): The Cambridge Companion of Ancient Greek Law, Cambridge, 2005.
- DEM. 20 = Incze József: Demosthenes válogatott beszédei, Budapest, 1903.
- GAGARIN 2008 = M. Gagarin: Writing Greek Law, Cambridge, 2008.
- HANSEN 1991 = M. H. Hansen: The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes: Structure, Principles and Ideology, Oxford, 1991.
- HARRIS 2008 = E. M. Harris: Demosthenes Speeches 20–22, Austin, 2008.
- HARRISON 1955 = A. R. W. Harrison: Law-Making at Athens at the end of the fifth century B.C., JHS 1955/75.
- HARRISON 1971 = A. R. W. Harrison: The Law of Athens II, Oxford, 1971.
- JAKAB 2016 = A menedékjog gyökerei a görög jogi kultúrában, in: Balogh Elemér (szerk.): Az Alaptörvény magyarázata, Szeged, 2016 (megjelenés alatt).
- LIDDELL – SCOTT 1966 = H. D. Liddell – R. Scott: A Greek English Lexikon, Oxford, 1966.
- MACDOWELL 1975 = D. M. MacDowell: Law-Making at Athens in the fourth century B.C., JHS 95, 1975.
- PACZOLAY 2014a = Paczolay Péter: Az Alkotmánybíróság alkotmányvédő szerepéről, Alkotmánybírósági Szemle 2014/1, 105–110.
- PACZOLAY 2014b = Az alkotmány stabilitása és az alkotmány védelme, in: Dezső Márta – Kukorelli István (szerk.): Alkotmány, alkotmányosság, Budapest, 2014.

PACZOLAY 2014c = Paczolay Péter: Jelenkori alkotmányozási minták Európában, in: Gárdos-Orosz Fruzsina – Sente Zoltán (szerk.): Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon, Budapest, 2014.

PACZOLAY 2015 = Paczolay Péter: The Transformation of the Constitutional Court in Hungary, in: Zoltán Sente – Fanni Mandák – Zsuzsanna Fejes (eds.): Challenges and Pitfalls in the Recent Hungarian Constitutional Development, Discussing the New Fundamental Law of Hungary, Paris, 2015.

PARKER 2005 = P. Parker: Law and Religion, in: M. Gagarin – D. Cohen (eds.): The Cambridge Companion of Ancient Greek Law, Cambridge, 2005.

PLATÓN 1988 = Platón, Az állam, ford. Jánosy István, Budapest, 1988.

RUBINSTEIN 2005 = L. Rubenstein: Differentiated Rhetorical Strategies in the Athenian Courts, in: M. Gagarin – D. Cohen (eds.): The Cambridge Companion of Ancient Greek Law, Cambridge, 2005.

THOMAS 2005 = R. Thomas: Writing Law and Written Law, in: M. Gagarin – D. Cohen (eds.): The Cambridge Companion of Ancient Greek Law, Cambridge, 2005.

THÜR 1977 = G. Thür: Beweisführung vor den Schwurgerichtshöfen Athens: Die Proklesis zu Basanos, Wien, 1977.

THÜR 2003 = G. Thür: Recht im antiken Griechenland, in: U. Manthe: Die Rechtskulturen der Antike, München, 2003.

WEILER 1981 = I. Weiler: Der Sport bei den Völkern der Alten Welt, Darmstadt, 1981.

WOLFF 1970 = H. J. Wolff: Normenkontrolle und Gesetzesbegriff in der athenischen Demokratie, Untersuchungen zur graphie paranomon, Heidelberg, 1970.

AZ ÚJ MAGYAR VÁLASZTÁSI RENDSZER ALAPVONÁSAI

Kovács László Imre
egyetemi docens
Szegedi Tudományegyetem

E rövid tanulmányban azokat a változásokat foglaljuk össze, amelyek a 2010 után lezajlott közjogi átalakítás keretében választási rendszerünket érintették. Dolgozatunk célja nem egy részterületen végzett 'mélyfúrás', hanem – az egyes témakörökben az utóbbi években publikált kutatási eredményeink esszenciájaként – a magyar választási rendszer egészének áttekintése. A választási rendszer fogalmát sokféleképpen határozhatjuk meg, e tanulmányban elsősorban a szavazatok mandátummá alakításának módját értjük alatta. Éppen ezért választási eljárásjogi kérdésekkel – nem kétségsbe vonva ezek fontosságát – csak akkor foglalkozunk, ha azok képviseletre gyakorolt közvetlen hatása kimutatható. Dolgozatunkban az országgyűlési választások rendszere mellett a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek megválasztásának (továbbiakban: önkormányzati választás) szisztémáját vesszük górcső alá. Az utóbbival egy napon zajló, de közjogilag attól különböző kisebbségi önkormányzati választásokkal ehelyütt nem foglalkozunk, és az európai parlamenti választások rendszerét sem vizsgáljuk, mert abban nem következett be változás. Ugyancsak nem érintjük az országos és helyi népszavazás külön tanulmányt igénylő témáját sem.

1. AZ ÖNKORMÁNYZATI VÁLASZTÁSOK RENDSZERE

Az önkormányzati választások már 2010 őszén új szabályok szerint zajlottak, hiszen az Országgyűlés 2010. június 8-án elfogadta el a vonatkozó új törvényt.¹ Az akkori ellenzéki frakciók egyike sem támogatta a javaslatot: az MSZP és a Jobbik 'Nem'-mel voksolt, az LMP pedig nem vett részt a szavazásban. Megjegyezzük, hogy a helyzet e tekintetben nem sokkal különbözött az 1994-ben történetektől, amikor a kétharmados többséggel bíró MSZP-SZDSZ kormánykoalíció hajtott végre közvetlenül az önkormányzati választások

előtt jelentős változtatást a választási szisztémán, az akkori ellenzéki pártok – az MDF, az FKGP, Fidesz és a KDNP – tiltakozása ellenére. Az 1994-es módosítás megszüntette a választáson korábban alkalmazott részvételi küszöbököt, mindenütt közvetlenné tette a polgármesterek megválasztását és a megyei közgyűléseket is, valamint gyökeresen átalakította a 10 ezernél népesebb települések mandátumallokációs szisztémáját, megszüntetve a kétszavazatos (egyéni és listás) 'valódi' kombinált rendszert. 2010-ben ilyen mélységű átalakítás nem történt, de a módosulások, és azok aktuális politikai hatása a képviseletre nem volt elhanyagolható.

A kiindulópont itt is – hasonlóan az Országgyűlés 'karcúsításához' – a képviselőtestületek létszámának jelentős csökkentése volt. Ez a legkisebb településeket nem igazán érintette, hiszen ott a 3–5 fős testületet már nem lehetett tovább csökkenteni. A 10 ezres lélekszámmal közeledve azonban már érezhetőbb volt a hatás: például 5 és 10 ezer lakos között a korábbi 13 helyett 8 tagú testületek jöttek létre. A 10 ezer fölötti lélekszámú településeken pedig szinte megfeleződött a képviselői létszám. Csongrád megyei példakkal élve, a mintegy 17 ezer lakosú Csongrád városában 17-ről 11-re, a közel 50 ezres Hódmezővásárhelyen 23-ról 14-re, a 160 ezer lakost számláló Szegeden pedig 43-ról 28-ra csökkentették a képviselőtestületek (az utóbbi két megyei jogú városban közgyűlések) létszámát. A területi (megyei) önkormányzatoknál ugyanezt láthatjuk: Csongrád Megyei Közgyűlés a korábbi 40 fő helyett immár 20 tagot számlál, a Fővárosi Közgyűlés pedig 66 helyett 33 főből áll.

Változást figyelhetünk meg a jelölt- és listaállítás terén is. Ahol módosították az idevágó szabályokat, ott ez mindig szigorítást jelentett. A települési polgármesterek indulásához szükséges választói ajánlások száma illetve aránya nem változott, Budapesten azonban a főpolgármester-jelöltséghez kellő korábbi 0,5 százalékot 2 százalékra emelték. Ez a mintegy 1,4 millió választópolgárt számláló fővárosban azt jelentette, hogy az induláshoz kb. 7000 választói ajánlás helyett 28 000-re lett szükség. Megjegyzendő, hogy ennek jelentős hatása ekkor nem kimutatható, hiszen 2006-ban öt, 2010-ben pedig négy jelölt tudott indulni e posztért. A 2014-es önkormányzati választások előtt viszont módosították az új törvényt,² és 5000-re (!) csökkentették a szükséges aláírások számát. Meg is nőtt az indulási kedv, összesen 13 aspiráns jelentkezett be,³ de végül ekkor is csak ötnek sikerült bejutni a jelöltek közé. A 2014-es módosítás könnyítette 10-ezernél népesebb településeken is a polgármester-jelöltek indulását, amikor a korábbi százalékos limiteket eltörölte és csak abszolút számokat adott meg. Különösen a 100 ezresnél nagyobb városokban volt ez jelentős, hiszen itt korábban 1 százalék, de legalább 2000 ajánlás kellett, 2014-ben viszont csak 500. A könnyítés itt is hatott a választási versenyre, Szegeden például 2010-ben három, 2014-ben öt polgármester-jelölt versenyzett. E változások mögött nem nehéz meglátni a kormánypártok motivációit, hiszen a minél több jelölt indulása egyértelműen számukra volt kedvezőbb, mert országos átlagban elveszítették abszolút többségüket: ne feledjük,

² Az önkormányzati választási rendszer számos pontját érintő módosítást a 2014. évi XXIII. törvénnyel hajtották végre, amelyet az Országgyűlés 2014. június 10-én fogadott el.

³ <http://www.origo.hu/itthon/20140826-mar-13-fopolgarmester-jelolt-jelentkezett-indulasra.html> (letöltés ideje: 2016. március 05.)

¹ 2010. évi L. törvény.

hogy a 2014 tavaszán tartott parlamenti választásokon a Fidesz–KDNP listája a 2010-es 52,7 százalék helyett a hazai választók körében 43,5 százalék szavazatot kapott.

Visszatérve a 2010-es új törvény által bevezetett szabályokhoz, megfigyelhető, hogy akkor pártok listaállítási feltételei mindenütt szigorodtak. Míg korábban a települési kompenzációs listák állításához az egyéni kerületek negyedében, ettől kezdve a felében kellett jelöltet állítani. A fővárosi pártlistához korábban 6 kerületben volt szükség sikeres listaállításra, 2010-ben ezt a kerületek felére, gyakorlatilag 12 kerületre emelték. A megyei közgyűlések megválasztásánál korábban az volt a szabály, hogy minden megye két 'virtuális' választókerületet alkot, egyikben a 10 ezernél kisebb, a másikban a népesebb települések (kivéve a megyei jogú városokat) tartoztak. E két választói csoport külön állított pártlistákat és külön osztották el a bennük leadott szavazatok alapján a közgyűlési mandátumokat. E megoldás lényege az volt, hogy a nagyobb választói létszámú városok lakóinak akarata ne 'nyomja el' a kisebb települések polgárait. Ezt a megoldást 2010-ben megszüntették, ettől kezdve minden megye egy listás választókerületet alkot. Ugyanakkor a pártlista állításához szükséges választói ajánlásokat 0,3 százalékról 1 százalékra emelték. Ezt azonban 2014-ben – összhangban a fent említettekkel – megint a felére csökkentették. Látható, hogy a jelölt- és listaállításra vonatkozó 2010-es és 2014-es módosításokban jól nyomon követhető a politikai erőviszonyokban bekövetkezett változás: amikor a kormánypártok abszolút többségi helyzetben voltak, akkor szigorították, amikor relatív többségi helyzetbe kerültek, akkor könnyítették az indulási feltételek egyes elemeit.

Az önkormányzati választásoknál a létszámcsoökkentés nem járt együtt a mandátumallokációs szisztémák átalakításával. Változatlan maradt a polgármesterek választásának relatív többségi megoldása, és nem módosult a 10 ezer lakosnál kisebb települések testületi tagjai megválasztásának többmandátumos relatív többségi szisztémája sem – bár az utóbbit a törvény átnevezte: a korábbi, szakmailag meglehetősen pontatlan 'kislistás' rendszer helyett az 'egyéni listás' elnevezést kapta, mely terminus választáspolitikai szempontból már teljesen értelmezhetetlen. Ugyancsak megmaradt a 10 ezer fölötti települések korábbi egyszavazatos 'vegyes' rendszere, ahol a relatív többségi egyéni kerületi választást a töredékszavazatok alapján kiosztott kompenzációs listás mandátumok egészítették ki. Itt azonban a rendszer néhány elemében történt nem elhanyagolható változás:

Mindenekelőtt át kellett rajzolni a választási térképeket, hiszen a testületek létszámcsoökkentése ezt feltétlenül megkívánta. Ez mindenütt komoly vitákat generált, és sok esetben érte az a vád a kormánypártokat, hogy az esetenként igen furcsa alakzatokat mutató új választókerületek a jobboldali preferenciák érvényesülését segítik. Ráadásul ezek arányát az összes mandátumhoz képest a korábbi 59–61 százalékról 70–73 százalékra emelték,⁴ erősítve ezzel a választás többségi jellegét, tovább kedvezve a legerősebb pártnak. A kompenzációs mandátumok kiosztásánál szintén a nagyobb pártoknak kedvezőbb elmozdulás történt, mert a korábban küszöb nélküli szisztémába beillesztettek egy, a töredékszavazatokra vonatkozó 5 százalékos explicit küszöböt, és a módosított *Sainte-Laguë* formulát

⁴ Az egyéni kerületi mandátumok belső aránya a települések mérete szerint valamelyest változó. A fentebb példaként felhozott Csongrádon ez 10:7 volt, ami 58,8 %, 2010-től 8:3, ami 72,7 %. Szeged vonatkozó adatai: 26:17 (59,5 %) illetve 20:8 (71,4 %).

felcserélték a *D'Hondt*-módszerrel. Ugyanilyen hatással volt a képviselőre a megyei közgyűlések mandátumelosztásánál korábban alkalmazott 4 százalékos küszöb 5 százalékra emelése.

Az önkormányzati választások kapcsán végül meg kell említenünk a legradikálisabb változást: a fővárosi közgyűlés megválasztásának átalakítását. Ehhez 2010-ben a kormánypártok még nem nyúltak hozzá, 2014-ben azonban a hivatkozott törvénymódosítással a fővárosi képviselő módját alapelveiben változtatták meg. Az új szisztéma lényege, hogy a főváros lakói e minőségükben nem is adnak le szavazatot, a kerületekben megválasztott polgármesterek automatikusan a testület tagjaivá válnak, ami 23 főt jelent. További 9 kompenzációs listás mandátumot osztanak ki a polgármester-választások vesztes jelöltjei által szerzett töredékszavazatok alapján, és a változatlanul 33 fős testület tagja lesz még a főpolgármester is.

Teljesen világos, hogy ez a megoldás a pártlistás szavazatokban megtestesülő választói akaratot arányosan megjelenítő korábbi szisztéma helyet egy alapvetően többségi logikájú rendszer, amely a kerületi polgármester-választásokon relatív többséggel nyerni képes párt (ilyen a 2014-es választások idején a Fidesz) érdekeit szolgálta. A választási eredmények részletes elemzésére ehelyütt nincs mód, de az alapadatokat érdemes ennek kapcsán felidézni. Mivel így nem volt Budapesten pártlistás szavazás, a főpolgármester-választás számaiból tudunk kiindulni. Tarlós István 49,06 százaléknyi szavazattal fölényesen nyerte a választást a baloldal által is támogatott Bokros Lajos (Modern Magyarországért Mozgalom, 36,04 százalék) előtt.⁵ Rajtuk kívül még három jelölt volt, szavazatarányuk: Jobbik 7,1, LMP 5,69 és az MLP 2,1 százalék. Ha ezekkel a voksokkal, mint listás szavazatokkal járunk el, akkor biztosan nem értékeliük alul a Fidesz–KDNP fővárosi lehetőségeit, sőt: a korábbi választásokon is igaz volt, hogy a pártszövetség népszerűsége mindig alacsonyabb, mint Tarlósé; 2014-ben a parlamenti választásokon a Fidesz–KDNP Budapesten 38,5 százalékot kapott. Így aztán a 49 százalékos feltételezett szavazatarány igen bőkezű megoldás. Ennek alapján viszont a korábbi arányos választási szisztéma szerint a kormánypártoknak semmiképp nem lehetett volna a közgyűlésben az új rendszer alapján kialakult több, mint 60 százalékos mandátumaránya.

Mindez természetesen előre látható volt. Nem véletlen, hogy a változtatást az ellenzék élesen elutasította, sőt az ügy az Alkotmánybíróság elé került. Az indítványozó ellenzéki képviselők (MSZP, Jobbik, LMP és néhány független) szerint alaptörvény-ellenes a közvetlen választás megszüntetése és a kerületi polgármesterek 'kooptálása' a közgyűlésbe. A választójog egyenlőségének alkotmányos elvével ellentétesnek látták továbbá, hogy a jelentősen eltérő választói létszámú kerületeket egy-egy személy jeleníti meg a testületben, de ugyanezért elfogadhatatlannak tartották a kompenzációs szavazatok 'súlyozását' is. Azonban az ügyben született 26/2014. (VII. 23.) AB határozat az új alapokon álló választási szisztémát lényegében helyben hagyta. Ezzel az arányos képviselő ügye újabb vereséget

⁵ A három baloldali párt által közösen indított Falus Ferenc – nem függetlenül a világhálóra feltöltött 'vizes' videója hatásától – két héttel a választások előtt visszalépett, így e három párt Bokros támogatása mellett döntött. A tanulmányban szereplő összes választási adat forrása a Nemzeti Választási Iroda honlapja (<http://valasztas.hu>). A továbbiakban a választási eredményeket nem hivatkozom.

szenvedett, hiszen az önkormányzati választások során illet immár csak a megyei közgyűlések esetén alkalmaznak. Az Alkotmánybíróság az új rendszernek éppen azt az elemét (a töredékszavazatok 'súlyozását') semmisítette meg, amellyel a törvényhozó a kerületek között fennálló (esetenként akár ötszörös) lélekszámbeli különbségeket próbálta kiegyenlíteni. A határozatból világos, hogy a kérdés erősen megosztotta az Alkotmánybíróságot is, hiszen hét bíró, köztük a testület elnöke fűzött hozzá különvéleményt. Paczolay Péter az új szisztémát „alaptörvény-ellenesen aránytalan választási rendszer”-ként aposztrofálta, s a határozat kapcsán különösen súlyos elvi megállapítást tett: „A jelen ügy nem egyszerűen alapjogi kérdést érint, hanem a demokrácia alapját jelentő választáshoz való jogot. Ezért az Alkotmánybíróságnak különös felelősséggel, az alkotmányos szempontok kizárólagos érvényesítésével kellett volna döntenie.” (kiemelés tőlem – K. L. I.)

2. AZ ORSZÁGGYŰLÉSI VÁLASZTÁSOK RENDSZERE

Az országgyűlési választási rendszer átalakítása sem nélkülözte a politikai és szakmai vitákat. E történet is 2010-ben kezdődött, ugyanis az új Országgyűlés megalakulása után egy héttel már elfogadott egy alkotmánymódosítást, amelyben kimondta: „Az országgyűlési képviselők száma legfeljebb kettőszáz. A nemzeti és etnikai kisebbségek képviselőit további, legfeljebb tizenhárom országgyűlési képviselő választható.”⁶ Ettől kezdve világos volt, hogy ez új választási rendszert kíván. A vonatkozó hatályos választási törvényben egyrészt nem volt szó nemzeti kisebbségi képviselőiről. Másrészt a 386 főre 'kitalált' kétszavazatos, de háromféle – 176 egyéni kerületi, maximum 152 területi és minimum 58 országos listás – mandátumot eredményező bonyolult szisztémát nem lehetett egyszerűen 'visszavágni' a mintegy felére csökkentett létszámra. Így aztán felmerülhetett az a kérdés is, hogy az új választási rendszer jellege alapvetően megváltozzon-e – legyen tisztán egyéni kerületi avagy tisztán listás, arányos megoldás – vagy maradjon meg a megszokott kombinált (vegyes) szisztéma egyéni kerületi és listás szavazatokkal illetve mandátumokkal.

A tisztán egyéni kerületi rendszer megvalósítása kezdettől kizárható volt. Ennek a képviselőkre gyakorolt rendkívüli aránytalanító hatása olyan politikai indulatokat keltett volna, amelyek vállalhatatlanok voltak.⁷ A másik két alternatíva azonban megjelent az új választási rendszer létrejöttének hosszú folyamatában. Az idézett alkotmánymódosító javaslattal együtt mind a kormánypártok, mind az MSZP benyújtott egy-egy törvényjavaslatot⁸ a választási rendszerről is. A Fidesz–KDNP 198 képviselővel számolt, 90 egyéni kerületi, 78 országos listás és az egyéni kerületi töredékszavazatok alapján kiosztott 30 kompenzációs

listás mandátummal. Az egyéni kerületeknél a képviselői helyet relatív többséggel lehetett volna megszerezni, de fenntartották az első fordulóra vonatkozó 50 százalékos részvételi küszöböt, így a választás lehetett volna kétfordulós is. Ez a koncepció tehát megtartotta volna a hatályos szisztéma kétszavazatos kombinált jellegét és a kompenzációt, de – a létszámcsoökkentés miatt indokoltan – kivette a rendszerből a területi listákat. Az MSZP verziója viszont az egyéni kerületeket hagyta el, és olyan tisztán listás megoldást vázolt fel, amely gyakorlatilag a hatályos rendszer pártlistás 'ágának' jellegzetességeit hordozta – természetesen az egyéni töredékszavazatok nélkül. A választópolgárok egy voksot adnak le a saját megyéjük területi listáján szereplő pártok valamelyikére. Ennek alapján kerül kiosztásra 176 területi listás mandátum, és a keletkező töredékszavazatok szerint még 23 képviselői hely talál gazdára. Mindez alapvetően arányos képviselőket eredményezett volna, míg a kormánypártoké megtartotta volna a 'rég' választási szisztéma aránytalansági hajlamát.⁹ E törvényjavaslatokat azonban soha nem tárgyalta az Országgyűlés. A szociálistáké nem került napirendre, a Fidesz és a KDNP pedig – mint látni fogjuk – a fent vázolt koncepciótól jelentősen eltérő tervvel állt elő 2011 őszén.

Az új választási rendszerről folyó előzetes tárgyalások lebonyolítása az Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottsága által létrehozott Az országgyűlési képviselők számának csökkentéséhez szükséges választójogi reformot előkészítő albizottság feladata volt. A hatfős albizottságba a három kormánypárti tag mellé egy-egy képviselőt delegáltak az ellenzéki frakciók, a testület elnöke Salamon László (KDNP), alelnöke Lampérth Mónika (MSZP) lett.¹⁰ Az albizottság esetenként szakmailag színvonalas vitát folytatva először a választási rendszer legfontosabb alapelveiről és elemeiről (arányos képviselő, egy- vagy kétfordulós rendszer, választási küszöbök stb.) tárgyalt, majd 2011 őszén napirendre tűzte az MSZP már ismertetett elgondolása mellett az LMP által benyújtott javaslatot és a Jobbik koncepcióját is.¹¹

Az LMP szintén egy kombinált, kétszavazatos választási rendszert dolgozott ki 135 egyéni kerületi, 25 országos listás és 85 kompenzációs listás mandátummal.¹² Az egyéni kerületekben az első fordulóban abszolút, a másodikban relatív többség dönt, a továbbjutási szabályok azonosak a 'rég' rendszerben előírtakkal (viszont nincs érvényességi küszöb). A listás mandátumoknál 3 százalékos explicit küszöböt állítottak, a kompenzációs mandátumokat az első forduló egyéni kerületi, vesztes jelöltekre leadott voksok alapján osztot-

9 A 2010-es választási adatok alapján számításaim szerint az 52,7 százalékos szavazatot elérő Fidesz–KDNP a saját javaslata szerint 65,7 százalékos mandátumhoz jutott volna, míg az MSZP verziója szerint 52,8 százalékos.

10 <http://www.parlament.hu/documents/static/biz39/bizjvk39/AIB/1006211.pdf> (letöltés ideje: 2016. március 08.)

11 Az albizottság üléseinek jegyzőkönyvei itt olvashatók: http://www.parlament.hu/bizottsagok-elozo-ciklus-beli-adatai?p_auth=uMy7HXRa&p_p_id=pairproxy_WAR_pairproxyportlet_INSTANCE_9xd2Wc9jP4z8&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column1&p_p_col_count=1&pairproxy_WAR_pairproxyportlet_INSTANCE_9xd2Wc9jP4z8_pairAction=%2Finternet%2Fcpql%2Ffog_biz_biz_adat_uj%3Fp_ck1%3D39%26p_biz%3DA386%26p_tag%3D1%26p_tag%3D%26p_munkatars%3D%26p_stilus%3Dnyito.css%26p_honl_rend%3D%26p_ules%3D1%23biz_ules

12 <http://www.parlament.hu/irom39/03855/03855.pdf> (letöltés ideje: 2016. március 08.)

6 A Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról. A törvényt az Országgyűlés a május 20-i ülésnapján fogadta el.

7 A 2010-es választásokon ezt alkalmazva, a meglévő 176 egyéni kerülettel mint teljes parlamenttel számolva a Fidesz–KDNP a szavazatok 52,7 százalékaival 173 mandátumot, vagyis 90,6 százalékos többséget szerzett volna.

8 A Fidesz–KDNP javaslata a T/18 számon, az MSZP-é a T/20 számon került benyújtásra. <http://www.parlament.hu/irom39/00018/00018.pdf> illetve <http://www.parlament.hu/irom39/00020/00020.pdf> (letöltés ideje: 2016. március 08.)

ták volna ki. Ez a megoldás – megtartva a hatályos kombinált szisztéma fontos elemeit – a 85 kompenzációs mandátum miatt annál kevésbé lett volna hajlamos az aránytalanságra.¹³ A Jobbik ugyan nem nyújtott be törvényjavaslatot az új választási rendszerre vonatkozóan, viszont az illetékes albizottságban ismertette koncepcióját,¹⁴ amely – az egyszerűség kedvéért fogalmazva – a német kombinált, de végeredményét tekintve teljesen arányos választási rendszert tekintette mintának. 100 egyéni kerületi és 100 listás mandátumból állt, ahol a pártlistás képviselői helyekből az egyes pártok csak annyit kaptak volna, hogy az egyéniben elnyert mandátumaik a rájuk leadott listás szavazatarányra egészüljenek ki.

Az albizottság végül úgy fejezte be a munkáját, hogy nem tudott konszenzusos javaslatot vinni a plénum elé. A paritásos összetétel eredménye az lett, hogy a bemutatott törvénytervezetek illetve koncepciók egyike sem kapott többségi támogatást. Elnöki zárszavában Salamon László a következőket mondta: „Ehhez most nem tudok mit hozzáfűzni, mert ettől a pillanattól kezdve nem én vagyok ennek a kérdésnek az ura, hanem az Országgyűlés. Tudniillik az albizottságnak az a mandátuma, az a megbízatása, hogy maga terjesszen elő választójogi törvényjavaslatot az Országgyűlés alkotmányügyi bizottsága elé. Jelen pillanatban úgy látom, hogy az albizottság ennek a feladatának a különféle álláspontok közötti eltérések miatt – amiket nem tudunk áthidalni – nem tud eleget tenni.”¹⁵

Ekkor 2011 őszén járunk, és a kormánypártok koncepciója még mindig nem öltött végleges formát. Időközben ugyanis jelezték, hogy a T/18-as javaslatukat már nem tartják időszerűnek, és egy új törvénytervezet kidolgozása mellett döntöttek. Ennek bizonyos elemei – kombinált, kétszavazatos, egyfordulós megoldás – már megjelentek a sajtóban, de fontos részletek homályban maradtak. Áder János, aki akkor még európai parlamenti képviselőként a Fideszben felelőse volt az új választási rendszer kidolgozásának, 2010. október 10-én – aznap, amikor az Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottság ülésén Lázár János ismerteti az új koncepció alapelemeit – még így nyilatkozott a sajtónak: „hvg.hu: Az említett koncepcióban az szerepel, hogy 90 és 110 között mozoghat az egyéni választókerületek száma. Miért nem javasolnak egy fix számot? Á. J.: Határozott, egzakt szám lesz, és mihelyt meg tudom mondani, közölni fogom. hvg.hu: A Fidesz elnökségéből származó információk szerint 108-at jelölt meg a párt vezetősége. Ennyi lesz? Á. J.: Lehet találgatni, de még nem találták el. (nevet) Találgassanak még!”¹⁶

Ekkor már sokan találgattak szakmai és politikai berkekben egyaránt, de a törvényjavaslatra még másfél hónapot kellett várni: november 20-án nyújtotta azt be Lázár János egyéni képviselői indítványként.¹⁷ Ekkorra azonban már gyökeresen megváltoztak

a választások alkotmányos alapjai, hiszen az Országgyűlés tavasszal elfogadta az Alaptörvényt, sőt hatálybalépésének időpontja is közeledett, és ehhez nyilvánvalóan az új törvénynek is alkalmazkodnia kellett. Itt elsősorban a választójog alkotmányos újrafogalmazására kell gondolnunk, mert a 2010 tavaszán alkotmánymódosításként elfogadott legfeljebb 200 fős parlamenti létszám az Alaptörvényben már nem szerepelt. A választójogosultságban bekövetkezett egyik alapvető változás közismerten az volt, hogy megszűnt annak magyarországi lakóhelyhez kötöttsége,¹⁸ bár az Alaptörvény azt is kimondta: „Sarkalatos törvény a választójogot vagy annak teljességét magyarországi lakóhelyhez, a választhatóságot további feltételekhez kötheti.”¹⁹ Így az új választási törvény(ek)nek a választási rendszer meghatározása mellett e fontos alkotmányos alapjog ’továbbszabályozása’ is feladatává vált. E kérdésre a dolgozat végén még visszatérünk.

Az országgyűlési képviselők megválasztásáról szóló 2011. évi CCIII. törvényt 2011. december 23-án a kormánypárti frakciók (és egy független képviselő, a volt jobbikos Pösze Lajos) fogadták el; a Jobbik ellene voksolt, az MSZP, az LMP és a többi független nem vett részt a szavazásban.²⁰ A törvény 199 főben állapította meg a parlamenti létszámot, ebből 106 mandátum egyéni kerületekből, további 93 az országos listáról származik. Az alábbiakban a ’régi’ választási rendszerhez képest bekövetkezett azon legfontosabb változásokat foglaljuk össze, amelyek politikai hatása a képviseletre a legszembetűnőbb.

Jelentősen enyhültek a jelölt- és listaállítási feltételei. Megjegyezzük, hogy e téren valódi törvényalkotási káosz alakult ki. A beterjesztett törvényjavaslat az egyéni jelöléshez 1500 ajánlást írt elő, valamint azt, hogy – az addig megszokott módon – minden választópolgár csak egy jelöltet ajánlhat. Az elfogadott törvényben ugyanez szerepel, de már csak 1000 ajánlással, majd a jóval később elfogadott eljárási törvény bevezette a többes jelölés meglehetősen szokatlan lehetőségét, és 500 ajánlás szükségességét állapította meg, ’visszamódosítva’ az országgyűlési választásokról szóló törvényre.²¹ Közismert, hogy a ’régi’ választási törvényben legalább 750 ajánlószelvény összegyűjtése volt a feltétel, és ezt kisebb létszámú választókerületekben kellett teljesíteni. A pártlista állítását az új törvény is megfelelő számú egyéni jelölt állításához köthette. De amíg a ’régi’ szisztémában

¹³ <http://www.parlament.hu/irom39/05006/05006.pdf> (letöltés ideje: 2016. március 08.). Megjegyezzük, hogy november 20-án formailag még ’él’ a 2010 májusában benyújtott T/18-as törvényjavaslat is. Ezt a párhuzamosságot a Fidesz úgy oldja meg, hogy az Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottság 2011. november 28-án tartott ülésén leszavazza saját korábbi törvényjavaslatát, és csak az új plenáris tárgyalását támogatja. <http://www.parlament.hu/documents/static/biz39/bizjv39/AIB/1111281.pdf> (letöltés ideje: 2016. március 08.).

¹⁸ Természetesen nem kevésbé fontos a választójogból történő kizárás alkotmányos újraszabályozása is, de ez jelen dolgozat témája, a választási rendszer szempontjából nem feltétlenül tárgyalandó kérdés.

¹⁹ SZABADSÁG ÉS FELELŐSSÉG XXIII. cikk (4) bekezdés.

²⁰ http://www.parlament.hu/szavazasok-elozo-ciklusbeli-adatai?p_auth=QMMNJXOi&p_id=pairproxy_WAR_pairproxyporlet_INSTANCE_9xd2Wc9jP4z8&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column1&p_p_col_count=1&_pairproxy_WAR_pairproxyporlet_INSTANCE_9xd2Wc9jP4z8_pairAction=%2Finternet%2Fcpqls%2Fogy_sav.szav_lap_egy%3Fp_savdatum%3D2011.12.23.15%3A22%3A08%26p_savkepv%3DI%26p_savkpvcso%3DI%26p_ckl%3D39%26p_ossze-fuz%3D (letöltés ideje: 2016. március 09.).

²¹ 2013. évi XXXVI. törvény a választási eljárásról.

¹³ Számításaink szerint az LMP javaslata a 2010-es szavazatokat alapul véve az 52,7 százalékos Fidesz-KDNP-t a tényleges 68,1 százalékos, kétharmados többség helyett 60,8 százalékos mandátumhoz juttatta volna.

¹⁴ Az albizottság a 9. ülésén tárgyalta a Jobbik választójogi koncepciójáról. Az ülés jegyzőkönyve: <http://www.parlament.hu/documents/static/biz39/bizjv39/AIB/A386/1110171.pdf> (letöltés ideje: 2016. március 08.).

¹⁵ <http://www.parlament.hu/documents/static/biz39/bizjv39/AIB/A386/1110171.pdf> (letöltés ideje: 2016. március 08.).

¹⁶ http://hvg.hu/itthon/20111010_Ader_interju_valasztasi_rendszer (letöltés ideje: 2016. március 08.).

¹⁷ T/5006. számú törvényjavaslat. Később további 11 Fidesz-képviselő csatlakozik az indítványhoz. A KDNP frakciójából – általunk ismeretlen okok miatt – senki nem szerepel előterjesztőként.

ahhoz, hogy egy pártra az egész ország területén lehessen szavazni, minimum 36 750 ajánlólétszám kellett, addig az új előírás az országos lista állításához már elegendővé tette 13 500 ajánlás összegyűjtését. Summa summarum: a jelölési feltételeket addig sikerült 'barkácsolni', amíg a legmegfelelőbbek nem lettek az ekkori közvéleménykutatások szerint már relatív szavazattöbbségre számítható kormánypártok számára. A minél több induló jelölt és lista ugyanis egyértelműen az ő érdekeiket szolgálta. Itt kell megjegyeznünk azt is, hogy a 2013. évi LXXXVII. törvény az országgyűlési képviselők választása kampányköltségeinek átláthatóvá tételéről később anyagilag még ösztönözte is a jelölt- és listaállítást. Mindennek meg is lett az eredménye: a 2014-es választáson az egyéni jelöltek száma a 2010-es 810-ről 1554-re nőtt, az egy kerületre jutó átlagos jelöltszám 14,7 volt, ami a legmagasabb 1990 óta (2010-ben 4,6). A pártalapítási kedv is megnőtt hirtelen: 2010-ben 44 szervezet jelentkezett be a választásokra, 2014-ben 94; azon pártok száma, amelyekre az egész ország területén lehetett szavazni 4-ről 18-ra nőtt. Mindez természetesen lehetne a felbuzduló állampolgári politikai aktivitás öröndes eredménye is, csak hogy a sajtó összegzése szerint: „Összesen 630 millió forint végleg eltűnt a jogtalanul felhasznált kampánytámogatásból, a kétmilliárd forintos választási bírságoknak pedig alig két százalékát sikerült behajtani.”²²

A következő fontos változás az egyéni kerületek számának csökkenése volt. Ugyanakkor ezeknek az összes mandátumhoz mért aránya a korábbi 45,6 százalékról 53,3 százalékra nőtt, erősítve ezzel a választási rendszer többségi jellegét, és ezen keresztül az aránytalansági hajlamot. A kerületszám csökkenése természetesen együtt járt a választási térkép átrajzolásával, ami sok politikai és szakmai vitát gerjesztett. Egymástól független számítások azt támasztották alá, hogy az új kerülethatárok a jobboldali preferenciák érvényesülése számára jóval kedvezőbbek a korábbiaknál.²³ Elég egy pillantást vetni a törvény mellékleteként megjelenő, települések ezreit és utcák tízezreit felsoroló kerületbeosztásra, hogy világossá váljon: ennek elkészítése nagyon komoly térinformatikai infrastruktúrát, felkészültséget és adatbázist igényelt, ugyanakkor hónapokig tartó munkát is jelentett. Ehhez képest azt sem tudjuk, hogy kik, hol és mennyiért végezték el ezt a feladatot.²⁴

Harmadikként említjük a választások egyfordulósá tételét. A korábbi szisztémában az egyéni kerületi választásnak érvényességi és eredményességi küszöbnek kellett megfelelnie; az első meghatározott részvételi arányt (az első fordulóban 50, a másodikban 25 százalék), a második a jelölt támogatottságának mértékét (az első fordulóban abszolút, a másodikban relatív többség) jelentette. Ezeket az új törvény kiiktatta a rendszerből – kivéve természetesen a szavazategyenlőség esetét, amikor az adott kerületben időközi vá-

lasztást kell tartani. A bevezetett egyfordulós, relatív többségi szisztéma teljesen elfogadott megoldás a nemzetközi gyakorlatban, mellette számos érv szól (pl. a költségtakarékosság). Ugyanakkor kétségtelen, hogy alkalmazása az adott politikai kontextusban – a vezető párt relatív többségi helyzete, az ellenzék megosztottsága és a jelöltszám növekedését segítő szabályok – szintén a kormánypárti jelöltek mandátumszerzési esélyeit növelte. Ha ugyanis az ellenzéki erők az első fordulóban felmérve támogatottságukat, a másodikra hozhatnak létre akár alkalmi szövetségeket egy-egy kerületben az esélyesebb jelöltjeik mögött, akkor nem kényszerülnek a választások előtt, valós erőviszonyaik ismerete nélkül mintegy 'vakrepülésként' választási szövetségre lépni. Nem véletlen, hogy a 2014-es választások előtörténetének egyik sajátos vonulata éppen a baloldali pártok együttműködése kialakításának hosszan elhúzódó, konfliktusos folyamata volt.

Negyedik mozzanatként említhetjük az új szisztéma szerény Kompenzációs hatását. Az előző rendszerben a minimum 58, a gyakorlatban választásonként változóan 65–90, az összes mandátum 17–23 százalékát kitevő országos listás képviselői hely kizárólag ezt a célt szolgálta. Itt hasznosultak azok az érvényes, tehát valós választói akaratot kifejező szavazatok, amelyek az egyéni kerületekben illetve a területi listákon nem eredményeztek mandátumokat. Ezek miatt a szisztéma kompenzációs potenciálja viszonylag erős volt: e mandátumok a nélkülük kialakult aránytalanságot mintegy felére tudták csökkenteni. Az új rendszerben nem maradt önálló kompenzációs mechanizmus. Az országos listán kiosztható 93 mandátumot a választók direkt listás voksai és az egyéni kerületi töredékszavazatok összesítése alapján osztják el. E kétféle voks összekeverése azzal a következménnyel járt, hogy a rendszer kompenzációs potenciálja jelentősen visszaesett: a töredékszavazatok beszámítása a 2014-es aránytalanságnak mindössze 12 százalékát tudta 'eltüntetni'.

A töredékszavazatok kapcsán külön kell szólnunk azok sajátos számítási módjáról. Az új törvény ugyanis szakított azzal a gyakorlattal, hogy töredékszavazatnak az egyéni kerületekben vesztés jelöltekre leadott érvényes voksok számítanak, és bevezetett egy igazi 'hungarikumnak' számító, a nemzetközi gyakorlatban példátlan megoldást. Ennek lényege, hogy töredékszavazatnak számít a győztes jelölt és a második helyezett szavazatszámai közötti különbség is, amelyet a győztesek pártlistáján írnak jóvá. Talán ez a semmivel nem indokolható választáspolitikai abszurd váltott ki leginkább megdöbbenést szakmai és politikai körökben egyaránt. A hatására vonatkozó előzetes modellszámítások 2014-ben beigazolódtak: ez a megoldás hat többletmandátumhoz juttatta a Fidesz-KDNP pártszövetséget. A választások után az ügy az Alkotmánybíróságig jutott, de a taláros testület a töredékszavazatok számlálásának e módját nem találta alaptörvény-ellenesnek. Vonatkozó határozatában²⁵ kimondta, hogy az Alaptörvény nem tartalmaz a választási eredmények arányosságára vonatkozó rendelkezést. A győztes szavazatainak 'újrahasznosítása' pedig nem a választójog egyenlőségének alkotmányos alapelvét sérti – a beadvány erre hivatkozott –, hanem az arányosságot. Azt viszont nagyon.

²² <http://www.origo.hu/itthon/20151212-szazmilliokat-tuntettek-el-a-kamupartok.html> (letöltés ideje: 2016. március 09.)

²³ Az egyik számítást Stumpf Péter Bence politológus végezte, a másikat a Haza és Haladás Alapítvány tette közzé. http://voksblog.blog.hu/2013/05/04/kinek_kedveznek_az_egyeni_keruletkek#more5280711 illetve http://hazaeshaladas.blog.hu/2011/11/25/tul_a_democracian_az_uj_orzaggyulesi_valasztasi_rendszer_modelle_2_resz (letöltés ideje: 2016. március 09.)

²⁴ Meggyőződésünk, hogy a törvényjavaslat késlekedő betervezésének fő oka az volt, hogy valahol valakik lázasan számolták a legkedvezőbb választókerületi beosztás paramétereit. Ezért nem tudta Áder János októberben megmondani, hogy hány egyéni kerület lesz valójában.

²⁵ <http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/6EF7470F49B0A567C1257CC90033F3C7?OpenDocument> (letöltés ideje: 2016. március 10.)

A fentiek fényében összefoglalóan megállapíthatjuk, hogy az országgyűlési képviselők választásának új rendszere több elemével fokozza a szisztéma aránytalansági hajlamát, ami abban nyilvánul meg, hogy az előzőnél nagyobb mértékben felülreprezentálja a győztest. Ezt jól mutatja, hogy a Fidesz–KDNP választási szövetségnek 2014-ben a kétharmados parlamenti többség megszerzéséhez már elég volt a szavazatok 45 százaléka, míg 2010-ben ehhez még 53 százalék kellett. A választási eredmények aránytalanságát jól kifejező *Loosemore–Hanby*-index szerint a 2014-es eredmény diszproporcionalitása 22,3 százalékos, ami a legmagasabb érték 1990 óta. Más – talán érzékletesebb – megközelítésben: számításaink szerint 2014-ben a Fidesz–KDNP jelöltjeire és listájára leadott egy szavazat a mandátumszerzés szempontjából több, mint kétszer annyit 'ért', mint a baloldali választási szövetség voksai, és mintegy háromszor annyit, mint az Jobbikra és az LMP-re adott szavazatok.

Végezetül meg kell említenünk az új választási szabályozás két olyan fontos mozzanatát, melyek szoros értelemben nem tartoznak a választási rendszerhez, és részletes tárgyalásukra területi okok miatt ehelyütt nincs is mód. Korábban utaltunk arra, hogy az Alaptörvény a választójogosultságnak csak az elvi alapjait rögzíti, és a konkrét szabályozást továbbutalja valamely kétharmados törvény körébe. Az új választási törvény ezzel összhangban kimondta, hogy a magyarországi lakóhellyel rendelkező választópolgárok két szavazattal rendelkeznek, a lakóhellyel nem rendelkezők viszont csak az országos pártlistára szavazhatnak. A választási eljárásról szóló törvény pedig rögzíti, hogy a választójogát csak az gyakorolhatja, aki szerepel a választói névjegyzékben. A törvény eredetileg elfogadott változata ehhez minden magyar állampolgár számára regisztrációs kötelezettséget írt volna elő. Azonban Áder János köztársasági elnök előzetes normakontrollt kért, és az Alkotmánybíróság ezt (és más, szintén kifogásolt részeket) alaptörvény-ellenesnek mondta ki.²⁶ Nem emelt viszont kifogást a magyarországi lakóhellyel nem rendelkező (külhoni) állampolgárok regisztrációja ellen, így az újratárgyalt és elfogadott eljárási törvény ezt megtartotta. A 2014-es választás idejére kérelme alapján mintegy 197 ezer külhoni magyar került be a választói névjegyzékbe. Közülük 128 ezren adtak le érvényes levélszavazatot, ezek 95,5 százaléka a Fidesz–KDNP listájára esett; a kormánypártok számára ez egy mandátumot eredményezett. Ehhez képest jóval szerényebb volt a magyarországi lakóhellyel rendelkező, de külföldön tartózkodó mintegy 500 ezer állampolgárunk választási részvétele. Számukra – a korábbi gyakorlatot átvéve – csak személyes szavazást engedélyezett a törvény; közülük mindössze 28 ezren regisztráltak a külképviseleti névjegyzékbe, és adták le szavazatukat valamely kijelölt nagykövetségen vagy konzulátuson.

Végezetül röviden szólnunk kell még nemzetiségeink parlamenti képviseletének ügyéről. Láttuk, hogy a 2010 májusi alkotmánymódosítás már tartalmazta a 13 nemzetiségi mandátum lehetőségét. Az Alaptörvény pedig így fogalmaz: „A Magyarországon élő nemzetiségek részvételét az Országgyűlés munkájában sarkalatos törvény szabályozza.” E szabályozást valósítja meg az országgyűlési választásokról illetve a választási eljárás-

ról szóló törvény azzal, hogy rögzíti a nemzetiségi képviselők megválasztásának módját. Ennek lényege, hogy minden nemzetiség állíthat egy listát, amelyre az adott nemzetiséghez tartozó választók szavazhatnak abban az esetben, ha kérik felvételüket a nemzetiségi névjegyzékbe. A mandátumszerzés egy kedvezményes kvóta alapján történik, amely az összes listás szavazat kilencvenharmad részének az egynegyede. Ha egy nemzetiségi lista ezt eléri, akkor kap egy mandátumot. A 2014-es választásokon – holott 1998-tól eltekintve ekkor volt a legalacsonyabb a választói részvétel – ehhez 22 022 szavazat kellett volna. A választáson mind a 13 nemzetiség állított listát, de ezekre összesen (!) 19 543 voks érkezett; ezen belül a legtöbb a német listára (11 415), ami a fele a kedvezményes kvótának. Így a hazai nemzetiségek egyike sem szerzett parlamenti mandátumot, az Országgyűlésben nemzetiségi szószólók látják el képviseletüket. A sikertelenség egyik oka az a szabály, hogy ha valaki nemzetiségi listára szavaz, akkor nem voksolhat az országos pártlistára. Másfelől a hazai nemzetiségek lélekszáma is kemény korlát. A 2011-es népszámlálási adatok szerint a 13 nemzetiség közül mindössze négynek a felnőtt lélekszáma²⁷ haladja meg a 22 ezres kvótát. A többieknek még matematikai lehetőségük sincs arra, hogy teljes jogú képviselőjük legyen a magyar Országgyűlésben. A négy 'esélyes' nemzetiség esetében a vonatkozó kerekített adatok: román (24 000), szlovák (27 300), magyar (116 500) és cigány (207 700). Ezekből világos, hogy a gyakorlati lehetőség a románoknak és a szlovákoknak sem adott, hiszen a sikerhez az egész felnőtt népességnek regisztrálni és szavazni is kellene, ami lehetetlen. A németek és a cigányok esetében más a helyzet, de ne feledjük, hogy az egy nemzetiségi képviselőért 'cserébe' közülük sokaknak le kellene mondaniuk a pártlistás választás lehetőségéről. Mindezt figyelembe véve világos, hogy a hazai nemzetiségek parlamenti képviseletének régen beharangozott lehetőségét a törvények olyan feltételekhez kötötték, amelyek – két nemzetiségtől eltekintve – kizárják annak megvalósulását. Ez pedig a népmesei 'hoztam is meg nem is' tipikus esete.

27 A népszámlálási adatsor a 15. életévnél vált korcsoportot, így az általunk közölt adatok még magasabbak is a választási szempontból figyelembe vehetőnél. http://www.ksh.hu/nepszamlalas/tablak_nemzetiseg (letöltés ideje: 2016. március 10.)

26 <http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/9C05BC19C310A316C1257ADA0052476B?OpenDocument> (letöltés ideje: 2016. március 09.)

DELEGITIMÁCIÓS HÁBORÚ MAGYARORSZÁGON 2002 ÉS 2010 KÖZÖTT

Löffler Tibor

egyetemi docens

Szegedi Tudományegyetem

A delegitimáció, a delegitimálás és/vagy delegitimálódás a legitimitás és legitimáció részeként a politikai-hatalmi viszonyok és folyamatok természetes velejárója lehet. Magyarországon azonban a rendszerváltás óta folyamatosan, szinte természetellenes mértékben termelődnek ki a politikai rendszer egészét vagy részét érintő legitimációs problémák. Az 1989–90-es átmenettel ('jogállami forradalom', 'alkotmányos forradalom') létrejött új rendszert inkább marginális, radikálisabb vagy szélsőséges politikai szereplők támadták ideológiailag olyan felvetésekkel, hogy nem történt rendszerváltás, hanem legfeljebb csak hatalomváltás vagy hatalomátmentés volt (rendszerváltás helyett 'módszerváltás'), esetleg elitváltás, de legalábbis nem fejeződött be a rendszerváltás. Az új rendszer legitimitásának megkérdőjelezése értelemszerűen kiterjedt közjogi alapjaira is, amennyiben az új alkotmány legitimitását nem ismerték el: az új alkotmányt illegitim intézmények és szervezetek (például Nemzeti Kerekasztal vagy demokratikus legitimitással nem rendelkező állampárt és ellenzéki pártok és az 'utolsó rendi Országgyűlés', azaz az 1985-ben választott parlament) alkották meg és léptették hatályba olyan legitimáló intézmények kizárásával, mint az alkotmányozó nemzetgyűlés vagy a népszavazás. Az új rendszer közjogi illegitimitásának markánsabb elutasítása 'legitimista' alapokon nyugszik: a jogfolytonosság elve és a történelmi magyar alkotmány az 1946. február 1. előtti, a köztársaság kikiáltását megelőző közjogi berendezkedés regenerálását teszi morális kötelességgé. Ezek a politikailag marginálisabb felfogások kiegészültek egy általánosabb, a politikai jobboldalon elterjedt közvélekedéssel: a hatályos alkotmány (1949. évi XX. törvény) az 1989-es radikális alkotmánymódosítások ellenére sztálinista vagy kommunista alkotmány, amely mint ilyen akadály a rendszerváltás lezárásnak vagy befejezésének. Ez a nézet a releváns politikai pártok (FKGP, MIÉP) körében elterjedt ugyan, de a 2010-es országgyűlési választásig legfeljebb csak ideológiatörténeti jelentőségre tett szert.

2010-ben az Orbán Viktor vezette Fidesz–KDNP kétharmados parlamenti többségre és ezáltal alkotmányozó hatalomra tett szert. A szuverén alkotmányozó hatalom (Fidesz–KDNP) deklarálta, hogy az Alaptörvénnyel egyrészt lezárta az 1989–90-es rendszerváltást, másrészt új közjogi berendezkedést (új rendszert) hoz létre, amit azzal is kifejezett, hogy az alkotmányozó Országgyűlést szimbolikusan alkotmányozó nemzetgyűléssé nyilvánította. A 89-es alkotmány radikális átértékelése azonban nem a 2010-es választás során és után ment végbe. Már a választások előtt magukévá tették az 1989-es alkotmány kommunista jellegének tézisének annak ellenére, hogy 1989-ben kivették részüket az alkotmányozásból és a – most kommunistának titulált alkotmány szerinti – rendszerváltásból.

Meglátásom szerint döntőnek bizonyult az, hogy a radikális ellenzéki módszerekkel 2002-től frontálisan támadott szocialista kormányokat (köztük a magát is politikai válságba lavírozó második Gyürcsány-kormányt) az adott közjogi kereteken belül az ellenzék nem volt képes megbuktatni, és a 89-es alkotmányt már akkor leginkább ezért kárhóztatta. A diagnózist követő alkotmánypolitikai terápiává azonban nem a 89-es alkotmány szükséges, akár radikális korrekciója, hanem hatályon kívül helyezése vált 2010 után. Bár 2006 után a radikális ellenzéki politika közvetlen célpontja nem az alkotmány volt, az a tény, hogy az ellenzéki radikalizmus bevett eszköze volt a szocialista kormányok módszeres és szisztematikus delegitimálása akár közjogi legitimitásuk megkérdőjelezése által is, rendkívül rontott a közjogi delegitimációt akadályozó 89-es alkotmány ellenzéki megítélésén.

Dolgozatomban¹ a Fidesz–KDNP 2002 és 2010 közötti radikálisan ellenzéki politikájában meghatározó módszeres és szisztematikus delegitimációt vázoló fel, amit delegitimációs háborúnak nevezek, az érthetőség kedvéért minimális kitekintéssel a megelőző helyzetre.

A 'mérésékelt' ellenzékiességgel szembeállított radikális ellenzékiesség vagy ellenzéki radikalizmus lényegének nem a jobboldali vagy baloldali radikalizmus értelmében radikalizmust, mint valami szélsőségeséget, hanem a kormánybuktató stratégia központi szerepét tartom. Értelmezésemben a radikális ellenzék minden törvényes és jogilag kétes vagy vitatott eszközzel arra törekszik, hogy megbuktassa a törvényes kormányt vagy olyan politikai és/vagy társadalmi helyzetet teremtsen, amelyben lehetővé válik a kormány bukása vagy megbuktatása. A Fidesz–KDNP 2002-től gyakorolt ellenzéki politikája is bizonyítja, hogy egy törvényes, azaz legitim kormány megbuktatásának stratégiája magában foglalhatja a kormány törvényességének, azaz legitimitásának megkérdőjelezését, amit delegitimációnak vagy delegitimálásnak nevezek. A radikális ellenzék azért is lehet motivált a delegitimációra, mert a legitimitásban kódolva van egy olyan – teoretikusan cselekvésszociológainak nevezhető – elem, amely politikai cselekvésre ösztönzi azt, aki tagadja egy politikai intézmény vagy intézményrendszer legitimitását.

Megközelítem a legitimitás lényege a politikai viszonyokban az elfogadás, az elfogadhatóság, az elfogadásra méltóság vagy az elfogadottság: amit elfogadnak, vagy elfogadhatónak vagy elfogadásra méltónak tartanak, az legitim. Az elfogadás lehet motiváció nélküli (szélesebb értelemben vett elfogadás), vagy motivált (szűkebb értelemben

¹ A dolgozat egy nagyobb terjedelmű, jegyzetekkel bővebben ellátott tanulmány rövidített változata.

vett elfogadás) abban az értelemben, hogy az elfogadó szubjektumok jól körülhatárolható szempontok, kritériumok, feltételek szerint fogadnak el. A legitimitás különös válfaja az, amikor nem egyszerűen legitimnek nevezzük azt, analitikusan, amit elfogadnak, hanem a saját kritériumaik szerint maguk az elfogadó szubjektumok tekintik/ítélik legitimnek azt, amit elfogadnak, és azért fogadják el, mert az szerintük legitim. A tipikus motivációk alapján a szűkebb értelemben vett elfogadás lehet morális, jogi vagy politikai természetű, ezért beszélhetünk jogi legitimitásról (elfogadott, mert törvényes), morális legitimitásról (morálisan elvek vagy értékek alapján elfogadott) vagy politikai legitimitásról. A konfúz fogalomhasználat miatt fontos hangsúlyozni, hogy a politikai legitimitás esetében az elfogadás politikai motívumai politikai célokból, érdekekből, szükségletekből vagy akár kényszerekből állnak elő: politikai célok, érdekek, szükségletek vagy kényszerek miatt elfogadott valami. A politikai, a morális és a jogi legitimitás ideális esetben egymásra épülhet, kiegészítheti egymást, más esetekben érvényteleníthetik, 'felülírhatják' egymást.

A legitimitásban kódolt 'cselekvésszociológiai' elem az, hogy legitimitás hite vagy tudata engedelmességre, lojalításra vagy támogatásra ösztönöz: ami szerintünk legitim, annak engedelmeskednünk kell, azt tisztelnünk kell, ahhoz lojálisnak kell lennünk, azt támogatnunk kell, az ellen nem lépünk fel, stb. Ezzel szemben, ha valamit nem tekintünk legitimnek vagy egyenesen illegitimnek tekintünk, akkor óhatatlanul is felvetődik az, hogy valamit tenni kell ellene, mert a nem legitimitás és az illegitimitás ellentétes a legitimitástól függővé tett engedelmességgel, a lojalitással, a tisztelettel vagy a támogatással. Annak az ellenzéknek tehát, amely deklaráltan nem tekinti legitimnek vagy egyenesen illegitimnek tekinti az önmagát legitimnek tartó és hívei által legitimnek tartott kormányt vagy a kormányfőt, cselekednie kell. Cselekvésének első nagyobb akadály, amit fel kell számolnia, másoknak a kormány vagy a kormányfő legitimitásába vetett hite. És megfordítva: ha az ellenzék bármilyen, akár igazolt okból meg akarja bizonyítani az önmagát legitimnek tartó és hívei által legitimnek tartott kormányt vagy a kormányfőt, szintúgy fel kell számolnia másoknak a kormány vagy a kormányfő legitimitásába vetett hitét. A legitimitáshit felszámolását delegitimációnak vagy delegitimálásnak nevezem.

A delegitimációnak két fontosabb módja van: 1) deklarálni, akár *expressis verbis*, hogy a kormány vagy a kormányfő nem legitim vagy illegitim, és ezt érvekkel bizonyítani, alátámasztani, valamint a politikai ellenfél legitimitációs érveit tételelesen cáfolni vagy semlegesíteni; 2) mivel a legitimitáció lényege az elfogadás, az elfogadhatóság és elfogadásra méltóság, olyan politikát folytatni, amely a legitimitástól függetlenül erodálja a kormány vagy a kormányfő elfogadásra méltóságát, és ezáltal aláássa, mert értelmetlenné teszi, a kormány vagy kormányfő legitimitását. A legitimitás és illegitimitás alapvető politikai és közpolitikai problémaként kezelése és a politikai harcban eszközként alkalmazása stb. okán kifejezetten használhatjuk a legitimitációs politika fogalmát az elemzés során. A 'delegitimációs háború' fogalmának nincs stílári vagy dramaturgiai funkciója: azt hivatott kifejezni, hogy a radikális ellenzék nem szimplán politikai versenyben, küzdelemben vagy harcban legyőzendő politikai ellenfélnek, hanem olyan politikailag – átvitt értelemben – megsemmisítendő ellenségnek tekinti a kormánypártokat, a kormányt és a kormányfőt, amelyeknek egyszer s mindenkorra versenyképtelenné kell válnia a politikai arénában.

A 2002 és 2010 közötti delegitimációs háborúnak a rendszerváltási visszamenőleg voltak előzményei. Mint már említettem, kérdésessé vált s maradt a hatályban hagyott alkotmány (1949. évi XX. törvény), a rendszerváltó alkotmányozás, az alkotmányozó nemzeti kerekasztal, az alkotmányozásban kulcsszerepet játszó (1985-ös) Országgyűlés és összességében a rendszerváltásnak a legitimitása. Az első szabad választás után 1994-től kerültek politikai napirendre komolyabb legitimitációs problémák: a vesztes jobboldalon már ekkor elterjedt, hogy a győztes MSZP – a Milosevics-rezsimtől szerzett szoftver jóvoltából – választási csalással került hatalomra. Párhuzamosan az MSZP mint 'utódpart' hatalomra került elitcsoportját 'posztkommunista' mivoltuk miatt, tehát elvi-morális alapon tartották méltatlannak (morálisan illegitimnek) a hatalom birtoklására. A rendszerváltás egyik fő hiányosságának éppen azt tartották, hogy Csehországgal ellentétben nem születettek olyan alkotmányos megoldások, amelyek révén a 'posztkommunistákat' legálisan lehetett volna kizárni a közhatalom gyakorlásából. 2002-ig a legitimitációs problémakört inkább morális felvetések uralták az akkor már létező táborosodás (blokkosodás) miatt létrejött politikai szakadékok jóvoltából. A magát 'nemzeti oldalként' is definiáló jobboldalon a 'nemzeti elkötelezettség szempontjai alapján is tekintették elfogadhatatlannak, tehát morálisan és/vagy politikailag illegitimnek az egyébként a 'posztkommunista' baloldal és a liberálisok közjogilag legitim kormányzását. A politikai és morális illegitimitás politikai funkciója az volt, hogy igazolt bármilyen, akár radikális politikai harcot a közjogilag legitim baloldali-liberális kormánykoalícióval szemben, aminek témánk szempontjából leglátványosabb megalapozásával 1994 után a 'mérsékelt' és 'jobbközép' pártként működő Fidesz szolgált azzal, hogy magát a 'két pogány (MSZP, SZDSZ) közt egy hazáért' való küzdelemben pozícionálta.

Az ellentáborban valamivel árnyaltabban vetődött fel a jobboldal morális illegitimitása, amennyiben különbséget tettek a mérsékelt/demokratikus és radikális-szélsőséges/antidemokratikus politikai erők között. Utóbbiakat, különösen a MIÉP esetében, morálisan és politikailag egyértelműen illegitimként kezelték, még ha szervezeteik és pártjaik alkotmányosan és törvényesen működtek is. Az előbbieket rendszeresen vádolták szélsőséges elhajlással, a (morálisan illegitim) szélsőségesekkel való összjátékkal, és követelték meg tőlük a szélsőjobboldaltól való elhatárolódást. Az 'elhatárolódás' követelése akkor és azóta is olyan mértékben jellemzi a politikai játszmákat és küzdelmeket Magyarországon, hogy be lehet vezetni az elhatárolódás-politika fogalmát is. Lényege szerint az elhatárolódás-politika a legitimitációs politika fogalmán belül értelmezhető, mert ahogy azt az 'elhatárolódás' kulcsfogalma jelzi is, tételeződik egy morális-politikai 'határ', amelyen belül a politikai aktorok morálisan-politikailag elfogadhatónak (legitimnek), míg a 'határon' túl már elfogadhatatlannak (illegitimnek) számítanak. A 'határ' arról ismerszik meg, s ez adja az elhatárolódás- vagy legitimitációs politika politikai jellegét, hogy a politikai aktorok között vannak, akik egy pozíciós játszma részeként megvonják a 'határt', és az általuk megvont határhoz viszonyítva tetszésük szerint értelmezik és értékelik más politikai aktorok (ellenfelek) magatartását. A határmegvonók, akik a politikai ellenféltől elhatárolódást várnak, értelemszerűen mindig határon belül vannak, ezért egyben mindig legitimek is a szó morális és politikai értelmében.

A baloldal és a szabad demokrata liberálisok közötti legitimációs határok 1994-ben mozdítottak el. Előtte az egyébként törvényesen és alkotmányosan működő MSZP az első szabad választáson bejutott a parlamentbe, és nyert ezáltal közjogi legitimitást, de mint 'szalonképtelen' posztkommunista 'utódpart' egyfajta, a liberálisok által is működtetett – korabeli kifejezéssel élve – 'politikai gettóba' került, amiből a Demokratikus Charta megmozdulásaiban való részvétele révén jutott ki. A szabad demokraták a morális és politikai illegitimitást jelentő 'politikai gettó' utolsó tégláit a választási eredmények hatására takarították el. Bár az SZDSZ a választások előtt kizártnak tartotta, hogy a szocialisták miniszterelnökének, Horn Gyulának az 1956-os karhatalmista ('pufajkás') múltja miatt koalícióra lépjen az MSZP-vel, a politikai érdekek és célok felülírták az elvi-morális megfontolásokat: megalakulhatott a Horn Gyula vezette MSZP–SZDSZ koalíciós kormány. Horn Gyula tehát a választásokig morálisan és – ezért – politikailag illegitimnek számított a liberálisok szemében, majd politikailag legitimálódott (politikai érdekből és célból elfogadhatóvá vált), és az így nyert politikai legitimítása érvénytelenítette a morális illegitimitását.² A miniszterelnök morális, politikai és közjogi legitimítását még erodálta az a civil kísérlet, hogy az '56-os sortűzekben való részvétele miatt elítéljék a miniszterelnököt, de annak a kilencvenes évek második felére érdemi hatása már nem volt. Az Antall-, a Boross- és a Horn-kormány ellen folytatott, de itt területmi okok miatt nem részletezett delegitimációs támadások az Orbán-kormányt is érték, de olyan új elemekkel bővültek, amelyek a 2002 utáni delegitimációs háború közvetlen előzményeinek tekinthetők elsősorban amiatt, hogy a kormány közjogi legitimítását kezdték ki.

2001: Parlamenten kívüli részparlament.

2001: a Fidesz választási csalással betonozza be magát a hatalomba.

A 2002-es választásoktól kezdődően olyan mértékben mérgesedtek el a pártpolitikai elmentések, hogy valóságos delegitimációs háború bontakozott ki. A választásokon vesztes Fidesz kezdettől fogva radikális ellenzéki szerepre rendezkedett be, ezért 2002 és 2010 között a szocialista kormányok megbuktatása érdekében sorban kérdőjelezte meg nyíltan vagy burkoltan a kormányok és kormányfők legitimítását, beleértve közjogi legitimításukat is.

2002: a választások két fordulója között 'nemzeti' alapon mozgósítottak az első fordulóban győztes szocialisták ellenében.

2002: a hivatalba lépett Medgyessy-kormány illegitim, mert választási csalással került hatalomra.

2002: Medgyessy Péter illegitim miniszterelnök, mert mint kommunista pártállam D-209-es ügynöke, méltatlanná vált tisztségére.

2004: Gyurcsány Ferenc illegitim miniszterelnök, mert tisztségét nem választások révén, demokratikus felhatalmazás jóvoltából szerezte meg.

2 A történet utóöngéje, hogy Sólyom László köztársasági elnök szigorúan morális megfontolások miatt, 1956-os múltja miatt elhárította Gyurcsány Ferenc miniszterelnök kezdeményezését, hogy 75. születésnapja alkalmából kitüntetésben részesítse Horn Gyulát, aki viszont addigra már számos külföldi elismerésben részesült a rendszerváltásban játszott szerepe miatt. A szimbolikus politika kitűnő terepnek bizonyult a pártok és híveik számára a morális illegitimitás kifejezésére.

2006: Gyurcsány Ferenc illegitim miniszterelnök, mert a balatonőszödi beszédében elismerte, hogy csalással és hazugsággal nyerte meg a választásokat.

2009: A Bajnai-kormány illegitim, mert a kormányfő-csere során szabályellenesen alkalmazták a konstruktív bizalmatlansági indítványt.

1. A PARLAMENTEN KÍVÜLI RÉSZPARLAMENT

2001-ben az ellenzéki MSZP és SZDSZ képviselői az Országház főlépcsőjén 'részparlamenti' ülést tartottak és 'rész-vizsgálóbizottságokat' szerveztek tiltakozásul az ellen, hogy a két párt által javasolt napirendet a miniszterelnök felelősségét firtató ügyekben az Országgyűlés határozatképtelenség (a kormánypárti képviselők nem szavazása) miatt nem fogadta el. Az akció felfogható alkalmi és szimbolikus demonstrációnak, de a későbbiekben a két párt vidéken is tartott 'kihelyezett részországyűlést', ami már a parlament tekintélyét és párhuzamos struktúra jellege miatt egyben legitimítását is erodálta.

2. A FIDESZ VÁLASZTÁSI CSALÁSA

A 2002-es választásokat közvetlenül megelőzően az Orbán-kormány ellenzéke, az MSZP és az SZDSZ állt elő azzal, hogy a kormányoldal választási csalással akarja megtartani minden áron a hatalmát. Politikai prognózisukat arra alapozták 2001-ben, hogy a kormánypártok egyoldalúan alakították ki az Országos Választási Bizottság összetételét azzal, hogy – kerülve a pártpolitikai konszenzust – csak kormánypárti jelölteket szavaztak be a testületbe. A parlamentben Szabó Zoltán (MSZP) kijelentette: „Ezzel Magyarország jelentős lépést fog tenni Fehéroroszország és a milosevicsi Jugoszlávia irányába, ahol a választások idején az ellenzék nemzetközi megfigyelők kiküldetését volt kénytelen kérni. Ez a jelölés arról tanúskodik (...) hogy a Fidesz számára a választások tisztaságánál fontosabb, hogy kétes esetben az Országos Választási Bizottság az ő javára döntsön. Egyszerűbben szólva: a Fidesz választási csalástól sem riad vissza”.³ Az ellenzék egy ideig szorgalmazta azt is, hogy az EBESZ részéről külön megfigyelők is érkezzenek a választások felügyeletére. A szocialisták a választás elcsalásának megakadályozására alternatív szavazatszámoló rendszert működtettek.

3. A NEMZETI MOZGÓSÍTÁS

Orbán Viktor 2002. Április 13-ára 'nemzetgyűlést' hívott össze a Kossuth térre. A május 7-én tartott nagygyűlésen kijelentette, hogy „a haza nem lehet ellenzékben”. Az akkor óriási felháborodást kiváltó kijelentésnek azóta is él egy – a szónok által nem cáfolt, de nem is korrigált – értelmezése, miszerint a közös nemzetnek csak részét képező pártok vagy a politikai blokkok egyikét (Fidesz, jobboldal) a nemzettel azonosítja, míg a politikai

3 2001.12.18. <http://www.mkdsz1.freeweb.hu/n14/pn-011218-ovb.html>, (letöltés ideje: 2016. február 14.).

A vitában kölcsönös vádak hangzottak el arról, hogy baloldal vagy a jobboldal politikai kultúrájára jellemző-e a választási csalás.

ellenfelekét (MSZP, SZDSZ, baloldal, liberálisok) kirekeszti a nemzetből, nemzetidegennnek vagy nemzetellenesnek nyilvánítja. Magyarán nemzeti alapon tartja politikailag és morálisan illegitimnek őket.

4. AZ MSZP VÁLASZTÁSI CSALÁSA

A választás eredményét delegitimáló stratégia hivatkozott vezéreleme a szavazatok újraszámolásának követelése volt a társadalom jelentős részében (értsd: a kormánypárti szavazókban) élő kételyek eloszlatására. A kormányoldal ellenállását látva a Fidesz népi kezdeményezést indított a választási eljárási törvény módosítása érdekében, hogy a szavazatokat újra lehessen számolni. A kezdeményezés kudarcát egy delegitimáló huszárvágással próbálták ellensúlyozni, miszerint akkor is az Országos Választási Bizottság által kihirdetett választási eredmény maradna hatályban, ha megfordulnának a mandátumarányok az újraszámolás után, ami nyilvánvaló politikai képtelenség lett volna. A delegitimáló stratégia gyenge pontja Pintér Sándor belügyminiszternek a választásokat és a kormányváltást akaratlanul is legitimáló hivatalos jelentése, mely nyugtázta a választások törvényességét. A csalás toposza mégis annyira elterjedt a jobboldalon, és vált szilárd meggyőződéssé, hogy melegágya lett a 'nemzeti ellenállásként' szervezett utcai megmozdulásoknak. Ezek közül a legismertebb és legsúlyosabb az Erzsébet-híd blokád alá vétele volt. A Fidesz a legális tömegmozgósítás útját választotta, tömegrendezvényekkel és polgári körök szervezésével. Utóbbiak terén Orbán Viktor élen járt azzal, hogy megalapította a beszédes nevű Szövetség a Nemzetért Polgári Kör.

5. MEDGYESSY PÉTER ILLEGITIM MINISZTERELNÖKSÉGE

Hivatalba lépése után három héttel, tehát még a 'választási csalás' miatti delegitimáló támadásokkal párhuzamosan, robbant a politikai bomba, hogy a köztársaság miniszterelnöke D-209-es kódszámú szigorúan titkos (SZT) tisztje volt a pártállami titkosszolgálat III/2 ügyosztályának. Az ellenzék a kormányfő lemondását követelte, aki az első pillanatokban fontolgatta is azt, és a koalíciós partner SZDSZ parlamenti frakciója is a bizalom megvonása mellett volt, de végül a két párt kiállt a koalíciós miniszterelnök mellett. Az egyszerre politikai és morális legitimációs válságot paradox módon mérsékelte a válság kiterjedése és az ügy emiatti relativizálódása azáltal, hogy több, köztük ellenzéki politikus közvetlen vagy közvetett 'ügynökműltja' is napvilágot látott. A botrány ennek ellenére nagymértékben kezdte ki a kormányfő morális legitimítását. Különösen azért, mert Kis János, az SZDSZ alapítóinak egyike, a rendszerváltó ellenzék tekintélyes képviselője, morális alapon szólította fel lemondásra („Nem azért kell mennie, mert a törvény így kívánja, hanem azért, mert demokratikus köztársaságban ez az erkölcsi minimum”), majd tiltakozásul kilépett az SZDSZ-ből. A delegitimációs háború későbbi fejleményei szempontjából fontos adalék, hogy az SZDSZ végső soron abból a megfontolásból állt a miniszterelnök mögé, hogy egy

4. Kis 2012. Minden tekintélye ellenére Kis Jánost komoly kritikákkal illették még szabaddemokrata körökben is: a politikai megfontolások (politikai legitimítás) felülírták a morális szempontokat (morális legitimítás).

kormányfő-csere megágyazná Orbán Viktor hatalomba való visszatérését, amely azonban csak előrehozott választások révén történhetett volna meg. Medgyessy Péter végül két év múlva lemondott. Közvetlenül azért, mert a koalíciós partner SZDSZ megvonta a bizalmát tőle, de egyáltalán nem morális megfontolásból. A kormányfő-csere (Gyurcsány Ferenc miniszterelnökké választása) az SZDSZ jóvoltából olajozottan ment végbe anélkül, hogy Orbán Viktor hatalomra kerülésének reális veszélyével számoltak volna. Csakhogy az ügy tanulsága az volt a közvélemény számára, hogy Medgyessy Péternek alkalmatlanság (idoineitás hiánya) miatt kellett távoznia, amit mint delegitimációs szempontot így szinte tárcán kínáltak fel a Fidesznek a további delegitimációs támadásokhoz.

6. GYURCSÁNY FERENC ILLEGITIM MINISZTERELNÖKSÉGE

Gyurcsány Ferenc két országgyűlési választás közötti miniszterelnökké választását elsősorban a 'demokrácia íratlan szabályaira' hivatkozva támadta Fidesz. Legitimítását azzal kérdőjelezték meg, hogy nem rendelkezik demokratikus felhatalmazással és – ezáltal – demokratikus legitimítással, mert nem indult a választásokon, a szavazók ezért nem is szavazhattak rá. Ez az érv olyan politikai gyakorlatra alapozódott, amely nem volt írott alkotmányos szabály: a választási kampányban a parlamenti pártok listáinak első helyezettjei miniszterelnök-jelöltként szerepelnek. A szavazók tehát többé-kevésbé abból a megfontolásból is szavaznak – elsősorban a kormányzásra esélyes – pártokra, hogy azok listavezetőit szeretnék a miniszterelnöki tisztségben látni. Gyurcsány Ferenc elődje, Medgyessy Péter 2002-ben a választáson győztes MSZP listáját vezette, és miniszterelnök-jelöltként ('kihívóként') vett részt Orbán Viktor miniszterelnökkel, a Fidesz miniszterelnök-jelöltjével a miniszterelnök-jelöltek vitáján, ezért magától értetődő is volt a győzelem után miniszterelnökké választása. Ha nem őt, hanem mást választottak volna miniszterelnöknek, az illető legitimítását az előzmények után ugyanúgy kétségbe vonták volna, mint Gyurcsány Ferencét 2004-ben. Támadási felület volt az is, hogy a korábbi miniszterelnökökkel ellentétben Gyurcsány Ferenc a Medgyessy-kormány gyermek-, ifjúsági és sportminisztere volt, de nem volt országgyűlési képviselő, ezért 'demokratikus legitimítása' még nehezebben volt igazolható, legfeljebb annyiban, hogy demokratikus legitimítással rendelkező országgyűlési képviselők választották meg miniszterelnöknek, akiknek erre a képviseleti (parlamentáris) demokrácia írott és íratlan normái alapján szuverén joguk van. Másrészt pedig Boros Péter sem volt országgyűlési képviselő, akit 2003-ban Antall József miniszterelnök halála miatt választott meg az akkori jobboldali többség kormányfőnek.

Az ellenzék delegitimáló ellenérve az volt, hogy egy kormányzati ciklusban, két választás között a parlament által megválasztott miniszterelnök hivatala 'demokratikus deficittel' vagy 'legitimációs deficittel' terhelt, amit az olyan fejlettebb demokráciában is, mint Németország, választások kiírásával korrigálnak utóbb, hogy a választópolgárok akarata szentesíthesse a parlamenti képviselők többségét. Boross Péter miniszterelnöksége pedig az a kivétel, amely erősíti ezt az íratlan főszabályt, mert őt bő fél évvel az 1994-ben esedékes országgyűlési választás előtt választották meg miniszterelnöknek, ezért a személye miatt értelmetlen lett volna előrehozott választást tartani.

7. GYURCSÁNY FERENC MÁSODIK ILLEGITIM MINISZTERELNÖKSÉGE

Gyurcsány Ferenc második kormányzását kezdettől fogva frontális és totális támadás érte. A kormányoldalon igazság-, az ellenzék körében hazugságbeszédnek tartott balatonőszödi beszédből az ellenzék azt a következtetést vonta le, hogy a kormányfő egyszerűen illegitim morálisan, politikailag és közjogilag, bár az utóbbi szempontot óvatosan kezelték. Az interpretált hazugság morális természete miatt a morális illegitimitás szinte magától értetődő volt szemükben: hazug ember hazug módon, a választók becsapásával került hatalomra. A választás kapcsolta egybe az illegitimitás három dimenzióját: a morális illegitimitás mellett politikailag is illegitim, mert a választás után olyan programot valósít meg a kormány, amire valójában nem adtak felhatalmazást a választók, és a választók érdekeivel is ellentétes; és közjogilag is illegitim, mert a választópolgárok választás előtti tudatos becsapása végső soron választási csalásnak számít, tehát a kormányfő választási csalással került hatalomra. A közjogi (alkotmányos) illegitimitás kommunikálását azonban politikailag nagyon komoly, veszélyes és önvészélyes eszköznek találhatta az ellenzék, talán Sólyom László köztársasági elnök ellenzékére vonatkozó kritikái miatt is. Eleinte az 'illegitim kormány' formulát alkalmazták, utóbb azonban inkább arról beszéltek, hogy a kormány közjogilag legitim, de morálisan illegitim, vagy hogy legális, de illegitim. A kormány lehetséges politikai vereségeit is legitimációs kérdéssé transzformálták. A 2006-os önkormányzati választás előtt eleve úgy kampányoltak, hogy az népszavazás lesz a kormányról, és ezért ha vereséget szenved, mennie kell. A 'morálisan illegitim' kormányfő lemondása vagy lemondatása folyamatosan napirenden volt, és utcai nyomásgyakorlást is alkalmaztak: napi tüntetések az Országház előtt, minden nap más fideszes szónokkal, hogy a parlamenti többséget rábírák arra, hogy vonja meg bizalmát a kormányfőtől. A delegitimációs stratégia keretein belül kínált politikai alternatíva egy szakértői kormány felállítása vagy előrehozott választások kiírása volt. Mivel a kormánypártok mereven elzárták eztől a megoldástól, a Fidesz-KDNP bevallottan azzal a céllal kezdeményezte a 2008-ban megrendezett 'szociális népszavazást', hogy távozásra kényszerítse Gyurcsány Ferencet. A népszavazásról is azt kommunikálták előzetesen, hogy az a kormányfőről szól igazából: ha veszít, mennie kell, mert a többség valójában arra szavazott igennel, hogy távozzon. A spontán tüntetéseket és a szervezett utcai megmozdulásokat uraló rigmusok, a „Mondjon le!”, a „Vesszen Gyurcsány!” és a „Gyurcsány takarodj!” volt. Mivel ebben a delegitimációs játszmában a 'morális illegitimitás' volt a vezérellem, a kormányfő morális megsemmisítésében addig nem látott módszereket alkalmazott a Fidesz-KDNP. Minden egyes alkalommal, amikor a kormányfő megjelent az Országgyűlésben, a két ellenzéki frakció vezetői (Navracsics Tibor és Semjén Zsolt) kivételével kivonultak az ülésteremből, a kereszténydemokrata frakcióvezető pedig következetesen Gyurcsány. Úrnak szólította a hivatalban lévő miniszterelnököt: a „Miniszterelnök Úr” íratlan szabályok szerinti megszólítás elhagyásával azt fejezte ki, hogy nem tekinti Gyurcsány Ferencet legitim miniszterelnöknek...

8. A BAJNAI-KORMÁNY ILLEGITIMITÁSA

Annak, hogy a két Gyurcsány-kormány ellen vívott radikális ellenzéki harcban a Fidesz módszeresen tagadta a kormányok és a kormányfő legitimitását, egyenes következménye volt a Bajnai-kormány legitimitásának tagadása is. Bajnai Gordon a második Gyurcsány-kormány fejlesztéspolitikáért felelős kormánybiztosa, majd önkormányzati és területfejlesztési minisztere volt, a kormány kisebbségbe szorulása után pedig Nemzeti Fejlesztési és Gazdasági Minisztériumot vezette, és ebben a minőségben vállalta a miniszterelnök-jelöltséget 2009-ben. A politikai köldökzsinór, ami a legitimitásában kegyetlenül támadott Gyurcsány Ferenchez kötötte, túl erős volt, ráadásul a kormányfő-csere lebonyolítása első pillanattól kezdve gyengítette legitimitásának alapját. Az, ahogyan a konstruktív bizalmatlansági indítvány intézményét alkalmazták, okot adott politikai támadásokra. Pro forma Gyurcsány Ferenc saját maga ellen kért bizalmi szavazást 2006-ban egy biztos parlamenti háttértől, az MSZP-SZDSZ többségtől, míg 2009-ben elvileg és elméletileg a parlamenti többség lett volna a kezdeményező fél, amelynek feltett szándéka is, hogy megvonja bizalmát a kormányfőtől, Gyurcsány Ferencről, és egyidejűleg szavazza meg helyébe az új miniszterelnököt, Bajnai Gordont. A valóságban azonban Gyurcsány Ferenc aktív részvételével ment végbe a váltás úgy, mintha Gyurcsány maga választotta volna utódját. Nyilvános hírré vált, hogy – furcsamód – a miniszterelnök bizalmatlansági indítványt kezdeményez maga ellen az Országgyűlésben, és ezt utóbb nem is korrigálták, és volt olyan nyilvános fellépés is, ahol Gyurcsány Ferenc az utódjaként mutatta be Bajnai Gordont.

A kormányfő-váltás kifejezett alkotmányellenessége (közjogi illegitimitása) is terítékre került a nyilvánosságban azon az alapon, hogy az országgyűlési szavazást megelőzően, tehát még hivatalban lévő miniszterelnökként Gyurcsány Ferenc múlt időben fogalmazva búcsút vett az országgyűlési többségtől („Köszönöm végül, hogy szolgálhattam önöket, köszönöm, hogy az ország miniszterelnöke lehettem”), amit lehetett úgy értelmezni, hogy Gyurcsány Ferenc már az előtt *de facto* lemondott tisztségéről, hogy az Országgyűlés szavazott volna a bizalmatlansági indítványról. A Fidesz a közjogi illegitimitás koncepcióját végül is nyilvánosan nem vállalta fel („az a megoldás, amit a szocialisták választottak, alkotmányos és jogszerű, de nem méltó a magyar alkotmányos demokrácia 20 éves hagyományához”), valószínűleg azért, amiért Gyurcsány esetében is visszakoztak: a közjogi legitimitás hivatalos pártpolitikai állásponttá emelése alkotmányos válságot gerjeszthetett volna, amit politikailag sokkal nehezebb lett volna kezelni. A KDNP álláspontja ennek megfelelően az volt, hogy jogilag ugyan nem, de morálisan és politikailag egyaránt illegitim jelölésről van szó.

A politikai feszültséget kerülendő, a kormányoldalon adni kellett volna a látszatra: hivatalosan a kormánypártok vagy a frakciók jelentik be, hogy kezdeményezik a személycserét, és a miniszterelnök a háttérben marad a procedúra során. Egy ilyen megoldás során az Országgyűlés és azon belüli az országgyűlési (kormánypárti) többség szuverén cselekvőként jelenik. Politikailag tehát sorsdöntőnek bizonyult, hogy a váltás során ugyanaz a többség vonta meg a bizalmat a miniszterelnöktől, amely egyszer már bizalmat szavazott

neki, és olyan valakinek adott bizalmat helyette, aki azt megelőzően az ő beosztottja volt. A szemmel látható politikai kontinuitást kihasználva, a Fidesz–KDNP zökkenőmentesen folytathatta az addig Gyurcsány ellen alkalmazott delegitimációs stratégiáját. A 2006-os önkormányzati választáson és a 2008-as népszavazáson aratott elsőprő győzelem után, és a közvélemény-kutatások által igazolt társadalmi támogatottságuk okán továbbra is követelték az előrehozott választások kiírását, mint egyetlen igazán demokratikus, a népakaratnak megfelelő megoldást. Bajnai Gordon miniszterelnökké szavazása előtt le is szögezték: a Bajnai-kormány morálisan illegitim lesz, mert a népakarat ellenében választják meg. Felvetették azt is, hogy a parlamentek fel kellene oszlatnia magát, végső soron azért, mert egy maroknyi, alig kétszáz fős csoport (a kormánypárti többség) göröcsösen ragaszkodik a hatalomhoz.

9. ÖSSZEGZÉS

Az ellenzék delegitimációs háborújától függetlenül, de azzal összhangban Sólyom László köztársaság elnök politikai megnyilatkozásai is erősen delegitimáló hatásúak voltak. Az államfő morális válságról és a kormányfő emiatti felelősségéről beszélt 2006-ban, és ő csikarta ki végső soron, hogy Gyurcsány Ferenc bizalmi szavazást kért az Országgyűléstől, amit a kormánypárti többség meg is szavazott. Az államfőre komoly politikai nyomás is nehezedett. Ellenzéki körökből 'cselekvést' vártak el tőle: menessze a miniszterelnököt, majd pedig hogy oszlassa fel a kormányfőnek bizalmat szavazó Országgyűlést. Az államfő azonban azzal hárította el ezeket a politikai igényeket, hogy „A köztársasági elnöknek az alkotmány erre a helyzetre nem ad közjogi felhatalmazási lehetőséget”, pláne hogy az alkotmány értelmében a miniszterelnök nem a köztársasági elnöknek, hanem az Országgyűlésnek felelős. Ennek a 'helyzetnek' az értékelése azonban önmagában is delegitimáló erejű volt, mert azok, akik a köztársasági elnököt cselekvésre szólították fel, a helyzet kivételességére hivatkoztak, és pont ez a kivételesség igazolta volna azt, ha a köztársasági elnök önhatalmulag túllép az alkotmányos jogkörein.

Megvolt az esélye annak is, hogy a Gyurcsány-kormány politikai és legitimációs válsága rendszerlegitimációs válsággá nőjje ki magát, mert a Kossuth téri (utcai) tüntetők körében megfogalmazódott az – az Országgyűlés és a hatályos alkotmány legitimitását kikezdő – követelés is, hogy hívjanak össze alkotmányozó nemzetgyűlést és ideiglenes kormány vegye át a kormányzást. A követelést petícióba foglaló és azt Sólyom László köztársasági elnöknek és Szili Katalin házelnöknek eljuttató Új Magyarországért Egyesület ugyan önmagában politikailag súlytalan értelmiségi szerveződés volt, de olyan tekintélyes politikai személyiségeket is tömörített, mint Szűrös Mátyás, aki 1989–90-ben ideiglenes köztársasági elnök és az Országgyűlés elnöke, 1990 és 1994 között az első szabadon választott Országgyűlés alelnöke volt, továbbá Pozsgay Imre, volt államminiszter, a rendszerváltás egyik emblematikus alakja, és Kelemen András fideszes országgyűlési képviselő. Az alkotmányozó nemzetgyűlés és az ideiglenes kormány követelésében rejlő veszély súlyát érzékelteti, hogy Sólyom László köztársasági elnök fontosnak tartotta megszólalni az ügyben. Kiadott közleményében egy alkotmányos és legitimációs patthelyzet tükröző-

dött, amennyiben a hatályos alkotmányon túlmutató követeléseket az alkotmány alapján utasította el: „Egyedül az Országgyűlés jogosult az Alkotmány módosítására, az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával. Miután az alkotmányozó nemzetgyűlés intézményét a hatályos Alkotmány nem ismeri, egy ilyen gyűlés a rendszerváltás óta fennálló alkotmányos berendezkedéssel összeegyeztethetetlen lenne. Az ideiglenes kormány intézménye szintén ismeretlen a magyar alkotmányos rendben”.⁵ Szili Katalin ugyancsak alkotmányos alapon mondott nemet a petícióra, a Fidesz nevében – és Kelemen Andrásra tekintettel – Navracsics Tibor is elhatárolódott attól. Navracsics azért érvelt úgy, hogy a Fidesz nem asszisztál az alkotmányos rend megdöntésében, de az alkotmányozó nemzetgyűlés és az ideiglenes kormány mint követelés nem az alkotmányos rend megdöntését jelenti, mert jogállamban befér a szólásszabadságba az alkotmányozó nemzetgyűlés vagy új alkotmánykövetelése, mivel pártja valóban az alkotmányos kereteken belül építette fel az egyszerre delegitimációs és kormánybuktató stratégiáját. Amire viszont a kormányoldal válaszcspása az a 2006-ig visszanyúló narráció volt, hogy ami történik az 'ribillió', azaz szimplán lázadás, ami mögött a Fidesz áll, hogy 'puccsal' megdöntse a köztársaság alkotmányos rendjét. Az ellenzéki delegitimációra tehát a kormányoldal olyan ellen-delegitimációval válaszolt, amelyben verbálisan alkotmányon kívül pozicionálta az ellenzékét. Történhetett ez azért, mert egy alkotmányos kereteken kívül felépített delegitimációs és kormánybuktató stratégiával egy nagy valószínűséggel igen nehezen kontrollálható és a társadalom többség számára ijesztő 'forradalmi' útra terelte volna az ellenzék a kormány megbuktatását. A Fideszt feltehetőleg riasztotta az, amiből a kormányoldal igyekezett is tőkét kovácsolni, hogy a Fidesztől független, de Fidesznél radikálisabb Kossuth téri tüntetők forradalomban gondolkodtak, és keresték a lehetőséget a Fidesszel közös forradalmi cselekvésre, melynek talán leglátványosabb megnyilvánulása Usztics Mátyás színművész Orbán Viktorhoz intézett beszéde volt az Országház előtt: „Várunk, Orbán Viktor! Jelenj meg, és vállald el, amit el kell vállalnod!”

Közvetlen delegitimációs funkciója volt az előrehozott választások politikai viszonyok – a szocialista kormányok és a kormánypártok erőteljes népszerűségvesztése – miatt nem alaptalan követelésének is a következő okok miatt: a balatonőszödi beszéd és az amiatt kiobbant zavargások; a kormánypártok súlyos veresége a 2006-os önkormányzati választáson; a kormánypártok súlyos veresége a 2008-as 'szociális népszavazás' során; a Gyurcsány-kormány kisebbségi kormánnyá válása 2008-ban; a kormányfő és a kormánypártok népszerűségének erőteljes csökkenése; Gyurcsány Ferenc felváltása Bajnai Gordonnal 2009-ben; a kormánypártok súlyos veresége a 2009-es európai parlamenti választáson.

Az előrehozott választások követelése egyben kikezdte a kormányok és kormányfők alkalmasságáról (*idoneitásáról*) kialakult meggyőződéseket, ezáltal pedig politikai legitimitásukat is. Azzal, hogy az előrehozott választásokat egy idő után azzal is indokolták, hogy a kormánypártok, a kormányok és a kormányfők alkalmatlanok a globális pénzügyi válság Magyarországra káros hatásainak kivédésére – a válságkezelésre. Bajnai Gordon hivatalba lépésekor is kijelentették, hogy Magyarországnak 'erős kormányra' van szükség.

⁵ KEH 2006.

sége a válságkezelésre, és Bajnai kormánya 'illegitim, gyenge, átmeneti kormány' lesz. A kormányfő személyének és alkalmasságának értékelése összhangban volt a Medgyessy Péterről és Gyurcsány Ferencről mondottakkal, és ezekből mindösszesen az derült ki, hogy a kormánypártok 2010-től 2009-ig országvezetésre alkalmatlan vagy egyenesen országrontó miniszterelnököket adtak az országnak...

A választások utána a 2/3-os többség birtokában a Fidesz-KDNP új legitimációs alapokat teremtett az Alaptörvény megalkotásával. Míg az 'erős' kormány/állam és 'gyenge' kormány/állam MSZP-SZDSZ koalícióval szembeni politikai tematizálása tartalmazta azt, hogy a 89-es alkotmány miatt lehetetlen a politikailag 'gyenge', mert alkalmatlan, ámde alkotmányosan 'erős' kormányokat idő előtti eltávolítani, addig az új alkotmány és az arra alapozott közjogi berendezkedés – a 2010 előtt ellenzéki alkotmánykritikákkal és reményekkel ellentétben – tovább 'erősítette' a kormányt azzal, hogy még nehezebbé tette a két választás közötti elmozdítását...

A választások utáni időszakban a Fidesz-KDNP új legitimációs alapokat teremtett az Alaptörvény megalkotásával. Míg az 'erős' kormány/állam és 'gyenge' kormány/állam MSZP-SZDSZ koalícióval szembeni politikai tematizálása tartalmazta azt, hogy a 89-es alkotmány miatt lehetetlen a politikailag 'gyenge', mert alkalmatlan, ámde alkotmányosan 'erős' kormányokat idő előtti eltávolítani, addig az új alkotmány és az arra alapozott közjogi berendezkedés – a 2010 előtt ellenzéki alkotmánykritikákkal és reményekkel ellentétben – tovább 'erősítette' a kormányt azzal, hogy még nehezebbé tette a két választás közötti elmozdítását...

IRODALOM

- Kis 2012 = Kis János: Medgyessynek mennie kell, Magyar Hírlap, 2002. június 19.
KEH 2006 = A Köztársasági Elnöki Hivatal közleménye, 2006. szeptember 26.
http://os.mti.hu/nyomatobarat_valtozat/79885/os-a_koztarsasagi_elnoki_hivatal_kozlemenye-2_resz (letöltés ideje: 2016. február 14.)

A választások utáni időszakban a Fidesz-KDNP új legitimációs alapokat teremtett az Alaptörvény megalkotásával. Míg az 'erős' kormány/állam és 'gyenge' kormány/állam MSZP-SZDSZ koalícióval szembeni politikai tematizálása tartalmazta azt, hogy a 89-es alkotmány miatt lehetetlen a politikailag 'gyenge', mert alkalmatlan, ámde alkotmányosan 'erős' kormányokat idő előtti eltávolítani, addig az új alkotmány és az arra alapozott közjogi berendezkedés – a 2010 előtt ellenzéki alkotmánykritikákkal és reményekkel ellentétben – tovább 'erősítette' a kormányt azzal, hogy még nehezebbé tette a két választás közötti elmozdítását...

A választások utáni időszakban a Fidesz-KDNP új legitimációs alapokat teremtett az Alaptörvény megalkotásával. Míg az 'erős' kormány/állam és 'gyenge' kormány/állam MSZP-SZDSZ koalícióval szembeni politikai tematizálása tartalmazta azt, hogy a 89-es alkotmány miatt lehetetlen a politikailag 'gyenge', mert alkalmatlan, ámde alkotmányosan 'erős' kormányokat idő előtti eltávolítani, addig az új alkotmány és az arra alapozott közjogi berendezkedés – a 2010 előtt ellenzéki alkotmánykritikákkal és reményekkel ellentétben – tovább 'erősítette' a kormányt azzal, hogy még nehezebbé tette a két választás közötti elmozdítását...

IDENTITÁS ÉS GEOPOLITIKA

Martonyi János

egyetemi tanár, Magyarország külügyminisztere (1998–2002; 2010–2014)

Szegedi Tudományegyetem

Nemrégiben azt írtam, hogy 2015 a közösségi identitások (újra) felfedezésének az esztendeje volt.

„Azé a közösségi identitásé, amely nem elsősorban más közösségekkel szemben, hanem saját létének, lényegének megtalálása útján fejezi ki magát. Esetenként lehet fontos annak kimondása is, hogy mi az, ami nem vagyunk, de ennél fontosabb annak a pontos meghatározása, megtalálása, felépítése, újraépítése, megerősítése, hogy mi az, ami vagyunk. Így van ez a nemzeti identitással, az európai identitással és a nyugati civilizációhoz tartozásunkkal egyaránt.

A közösségi önazonosság a múltban gyökerezik, kollektív identitásunkat nyelvi, kulturális, szellemi és lelki örökségként kapjuk. De az örökség üzenete a jövőhöz szól, annak a közösségnek a jövőjéhez, amelyik meg akarja őrizni lényegét és ennek megfelelően akarja alakítani jövőjét. Ez a közösségi önazonosság nem rombol, hanem épít, nem ellenfelet, hanem kapcsolatot keres, nem vákuumot teremt önmaga leépítésével, hanem építi és megtalálja önmagát. Nincs diverzitás identitás nélkül, magyarul nincs sokszínűség önálló, saját színek nélkül.”¹

Valójában az egyéni és közösségi identitás kérdése már régóta kilépett a nyelvi jelenségek és tudományos fogalmak köréből és egyre érzékenyebb politikai kategóriává vált. A különböző tudományok, így a pszichológia, a szociológia, a filozófia érdeklődése az identitás fogalma iránt közismert, a tudományok sorából nem marad ki a közgazdaságtudomány sem. Példa erre, hogy az identitás témájáról az elmúlt években az egyik legismertebb művet egy közgazdasági Nobel díjas tudós, Amartya Sen írta.² De fontos kérdése az identitás meghatározása a jogtudománynak is, ezen belül elsősorban a nemzetközi magánjognak, mivel a kollíziós normáknak kell eldönteniük, hogy melyik állam jogát kell tekintenünk

az ember személyes jogának, mi tehát az az ismérv, tényező, amelynek alapján a leghelyesebb eldöntenünk, hogy egy meghatározott személy melyik államhoz és így annak jogához kapcsolódik a legszorosabban. Nem véletlen, hogy a személyes jog meghatározására irányuló elméletek és az ezeknek megfelelő jogi szabályozások két egymással ellentétben álló módon keresték és találták meg az ember identitásának a meghatározását. Amikor ugyanis eldöntjük azt, hogy az ember melyik állam jogával áll a legszorosabb kapcsolatban, melyik államhoz, mint politikai közösséghez kapcsolódik, tartozik, akkor azt a kérdést döntjük el, hogy az egyéni identitás szempontjából a lakóhely (állandó tartózkodás) alapvetően területiális tényezője, vagy a jelentős mértékben vérségi alapon álló, tehát öröklött állampolgárság kritériuma legyen a meghatározó szempont. A politikai közösséghez történő szorosabb kapcsolódás persze az egyéni identitásnak csak egyik, korántsem kizárólagos eleme, már csak azért sem, mert maga az egyéni identitás sohasem kizárólagos. Mégis az a kérdés, hogy az ember személyes jogának meghatározása alapjának a lakóhelyet, vagy az állampolgárságot tekintjük, elválaszthatatlan az egyéni identitás egy sor gazdasági, demográfiai és politikai tényező által történelmileg kialakított, alapvetően kulturális fogalmától. A jognak, a kollíziós jogi szabályozásnak tehát az egyéni identitás fogalmával szorosan összefüggő kérdésben kell állást foglalnia. Meg is teszi ezt, nyilván a jogalkotói érdekeknek megfelelően, de ezzel egyben egy lényeges elméleti-filozófiai kérdésben is állást foglal: kik vagyunk, hova tartozunk, melyek azok az állami normák, amelyek a minket érintő fontos kérdésekben irányadók, meghatározzák életünket.

A személyes jog meghatározásának a kérdése az egyéni identitás tehát fontos, de nem kizárólagos eleme. A személyes, egyéni identitás ugyanis sohasem lehet kizárólagos, az ember sohasem tartozik egyetlen csoporthoz, egyetlen közösséghez. Az ember egyszerre kapcsolódik különböző kollektívumokhoz, állampolgára egy államnak, tagja lehet egy nemzeti közösségnek (pl. magyar vagy kurd), egy vallási közösségnek, de dönthet úgy is, hogy egy politikai mozgalomban vagy pártban éli meg a csoporthoz tartozás élményét. Ha a kizárólagos hovatartozás érzése mégis kialakul, akkor nagy baj van, példa erre a bolsevik identitást a családi kötődés elé helyező kisfiú, aki édesapját jelenti fel, vagy éppen napjaink öngyilkos merénylete, aki a szélsőséges iszlámizmusban találja meg kötődésének, tehát az identitásának egyetlen forrását.³ Az identitás fogalmával kapcsolatos, széles körben terjedő bizalmatlanságot jelentős részben éppen a kizárólagos identitásból (*singular affiliation*) eredő veszélyek táplálják. A másik szélsőség az identitás tagadása, mindenfajta kötelék, kötődés elutasítása. Az identitás tagadása, vagy legalábbis figyelmen kívül hagyása (*identity disregard*) egy minden kötődéstől mentes, elszigetelt, 'racionalis bolondot' (*rational fool*) tételez, aki önmaga kizárólagos megvalósítását egyedül, mindenfajta hovatartozástól függetlenül képzei el.⁴ Ez gyakorlatilag is megvalósíthatatlan, mivel egyes közösségek, például az állam bizonyos helyzetekben elkerülhetetlenül érvényesítik az adott közösséghez tartozásból, például a személyes jog alkalmazásából fakadó következményeket.

³ A 'singular affiliation'-ről ld. SEN 2006, 20. A veszélyekről ld. MAALOUF 1998.

⁴ SEN 2006, 21.

¹ HETI VÁLASZ 2016.

² SEN 2006.

A többszörös identitás gyakran és szinte óhatatlanul felveti az identitások ütközését. Szembekerülhetnek egymással pl. az állampolgárságból eredő kötelezettségek a nemzeti közösséghez történő kötődésből származó érzésekkel (pl. amikor egy nemzeti kisebbség tagja katonai behívót kap, abból a célból, hogy vegyen részt egy számára idegen fegyveres konfliktusban), vagy amikor kiélezett történelmi helyzetben egy vezető politikusnak választania kell a politikai párthoz tartozás és a nemzete iránti elkötelezettség között. Ez utóbbi történet mindenekelőtt Nagy Imre esetében, aki nemzetét, és ezzel együtt a mártírhálált választotta. Nagyon lényeges, hogy az egyéni identitás nemcsak többszörös, a kapcsolódás nemcsak plurális, hanem szabad is. Ez az identitás szabad megválasztásának a tétele, ami nélkül nincs emberi szabadság. Ésszerű korlátok vannak és lehetnek, de a politikai és vallási közösségek megválasztásának szabadsága az alapvető emberi jogok érvényesülésének elengedhetetlen feltétele. A választás joga és szabadsága ezért az egyéni identitás egészséges kiépülésének nemcsak feltétele, hanem szerves része is. Egyrészt tudnunk kell, hogy kik vagyunk és hová tartozunk, másrészt rendelkezünk kell azzal a joggal és szabadsággal is, hogy döntsünk a hovatartozásunk alapvető kérdéseiben. Ez egyaránt jelenti az identitás megválasztásának a szabadságát és a kettős vagy többszörös identitás mások általi elismerésére irányuló jogot.

Az identitás választás szabadságából és a plurális kötődés elismeréséből következik, hogy főszabályként nem lehet akadály a kettős állampolgárság elismerésének. Ez természetesen nem zárja ki a valóságos kapcsolat (*genuine link*) nemzetközi közjogi elvének⁵ az alkalmazását, azt a követelményt tehát, hogy az állam és polgára között tényleges, valóságos kapcsolatnak kell fennállnia. E kapcsolat ugyanis korántsem kizárólag területiális, illetve materiális kell, hogy legyen, nem korlátozódhat tehát a lakóhelyre vagy állandó tartózkodási helyre. Az egyéni, személyes identitásból következik, hogy e valóságos kapcsolat lehet nyelvi, kulturális kötődés is, ami független a lakóhelytől. Egy adott nemzeti közösséghez tartozást éppen ezek a kulturális, szellemi-lelki tényezők határozzák meg, amelyek összességükben nem jelentenek mást, mint a nemzeti identitást. És mivel e nemzeti identitás nemcsak az ismert történelmi tényezők, hanem a világban jelenleg zajló globális jellegű, tömeges helyváltoztatási folyamatok miatt egyre bővülő körben nem azonos az állampolgársággal, a kulturális alapú nemzeti identitás befogadásának a leghelyesebb módja a többes állampolgársági kapcsolat elismerése.⁶ A lakóhelytől független állampolgárság természetesen nem érinti mindazokat a jogokat és kötelezettségeket, amelyeket a lakóhely, illetve a lakóhelyre épülő (elsődleges) állampolgárság állama a lakóhelyhez/állandó tartózkodási helyhez kapcsol (adózás, honvédelmi kötelezettségek).

Az identitás megválasztásának szabadsága, a 'ki vagyok' kérdésre adott válasz az emberi szabadság és felelősség központi kérdése, az identitásra vonatkozó egyéni döntés a személyiség önmegvalósításának elengedhetetlen feltétele. Az identitásválasztás szabadságából pedig egyenesen következik az identitás megváltoztatásának szabadsága, ami összefügg a helyváltoztatással, de történhet attól teljesen függetlenül, mint például egy

vallási közösségből vagy politikai mozgalomból történő kiválás és egy másikhoz történő csatlakozás. Külső korlátok és szabályok lehetnek, de a választás és a változtatás szabadsága az egyéni identitás legfontosabb, egzisztenciális eleme.

Eltérő megközelítések, tudományos elméletek, viták és konfliktusok tehát az egyéni identitással kapcsolatban is vannak. Az igazi és súlyosabb politikai konfliktusok azonban a közösségi identitás fogalmával, elismerésével és szerepével kapcsolatosan bontakoztak ki és válnak jelenleg is egyre élesebbé.

A kollektív identitásoknak nemcsak a léte, hanem a sorrendje is politikailag érzékeny és vitatott téma. Sokan vagyunk, akik a legfontosabb közösségi identitásnak a nemzeti identitást tekintik, egyszerűen azért, mert ezt a hovatartozást éljük, éljük meg a legtöbben, a legmélyebben. A közösségi identitást, így a nemzeti identitást is, történelmi, gazdasági, politikai, kulturális tényezők alakítják, de az eredmény egy döntően kulturális, lelki-érzelmi összetartozás és az erre épülő közösségtudat, amit a nemzet esetében nemzettudatnak nevezünk. És itt van az első komoly dilemma, amivel nemcsak mi magyarok itt a Kárpát-medencében, hanem sok más nép – kulturális nemzet – a világban szembesülünk. Amit sokszor úgy nevezünk, hogy a nemzet és az állam határai, ami esetünkben nem esnek egybe, az valójában az az eltérés, ami az állam és a nemzet fogalma között fennáll, és amit nagyon sok világnyelvre – mindenekelőtt angolra és franciára – lefordítani sem tudunk. A kettős állampolgárság az egyéni identitás szintjén megoldhatja a dilemmát, de ettől még az állam, mint közösségi identitásképző közjogi-politikai egység és a kulturális, lelki-érzelmi tényezőkre épülő nemzet két különböző kollektívum marad. A kulturális, nyelvi közösségek és az államok – persze szerte a világban, különösen Afrikában és Ázsiában – sem esnek egybe és ebből származik, vagy ezáltal erősödik fel a konfliktusok jelentős része.⁷ E feszültségek feloldásának egészen bizonyosan nem az a módja, hogy tagadjuk a közösségi identitásnak a pusztá létezését, vagy azt állítjuk, hogy nem létezhet az államtól eltérő, kulturális, lelki-érzelmi összetartozásra épülő nemzeti identitás. Ha pedig elismerjük ennek a nemzeti identitásnak, mint alapvetően történelmi, kulturális jelenségnek a létét, akkor elkerülhetetlenül el kell gondolkodni azon, hogy ezek az összetartozó, kollektív identitást hordozó közösségek – más szóval nemzeti kisebbségek vagy nemzetiségek – valamilyen formában politikai elismerést is nyerjenek. És itt kell hangsúlyoznunk, hogy e kollektív identitás politikai elismerése csak történelmileg kialakult kulturális, nyelvi közösségeket, azaz az őshonos nemzeti kisebbségeket kell, hogy megillessen. A nemzeti kisebbségek közösségi jogainak elismerése sajnos éppen azért ütközik Európa szerte súlyos akadályokba, mert nem történt meg, és ma sem történik meg az őshonos közösségek és a bevándorló kisebbségek közötti világos és egyértelmű különbségtétel.

Ami a másik nehéz kérdést, a nemzet és az állam viszonyát, a két fogalom megkülönböztetését illeti, sajnos a jelenlegi magyar szóhasználat sem következetes és letérni látszik a rendszerváltozás idején bevezetett, a nemzet és az állam közötti különbségtétel útjáról. Erről tanúskodik a 'nemzetállam' kifejezés egyre szélesebb körű használata (hiszen ez következik a *nation state*-ből és az *état-nation*-ból...), ami egyrészt óhatatlanul azonossá-

⁵ A 'genuine link'-nek a Nottebohm ügyben (Liechtenstein v. Guatemala) kialakított fogalmáról ld. LAMM 1975, 74–79. A témáról ld. még KISTELEKI 2009, 16.

⁶ KIRÁLY 2007, 107–113.

⁷ FARSANG 2006, 96–112.

got érzékeltet a kettő között; másrészt – hogy az angolnál maradjunk, mintegy 'implied' módon – egyfajta homogenitást is sugall. Márpedig a homogén nemzetállam nem a mi kedvenc szavunk, más – tőlünk nem távol fekvő – államok kedvelik ezt alkotmányukban is leszőgezni.

Az államhoz és a nemzethez tartozás eltéréséből fakadó feszültségek és konfliktusok sikeres kezelésének egyebek mellett két fontos feltétele van.

Az első feltétel annak elismerése, hogy a két identitás egymástól eltérhet és egymás mellett, egyidejűleg létezhet, és pedig akként, hogy egymással nem kerül konfliktusba. Az eltérés tagadása nem oltja, hanem gerjeszti a konfliktust. Egy józan, a történelmi, kulturális, szellemi örökségek tiszteletére épülő politika, valamint az ennek megfelelő intézményrendszer és szabályozás biztosíthatja a két kötődés harmonikus együttélését.

A másik feltétel pedig az azonos nemzeti identitást valló személyek közösségi identitásának elfogadása és az őshonos nemzeti közösségek kollektív jogainak elismerése. A kollektív vagy közösségi jogok magát a közösséget illetik meg, de arra épülnek, hogy az egyének a nemzeti identitásukat csak e jogokkal felruházott közösség tagjaként élhetik meg. A közösségi jogok teremtik meg a közösségi önrendelkezés lényegét, ami különböző szinteken és formákban érvényesülhet. Így jutunk a közösségi önrendelkezés, más szóval autonómia fogalmához, aminek lényege a változatos formák és módzatok ellenére azonos. Ez pedig nem más, mint a politikai-jogi elismerése annak, amit a történelem, a nyelvi-kulturális, szellemi, lelki-érzelmi összetartozás építése és formálása útján évszázadok alatt megteremtett.

Az állami (politikai nemzet), és a nemzeti (kulturális nemzet) identitás közös eleme, hogy mindkettő elválaszthatatlan a demokráciától. A közösséghez tartozás nem lehet valószínűsítő anélkül, hogy a közösség tagja rendelkezzen a közösség életében és döntései meghozatalában való részvétel jogával és szabadságával. Ezért tekintjük viszonylag új keletűnek a nemzeti identitás fogalmát, mivel a modern politikai nemzet kialakulása feltételezte a politikai közéletben és a döntésekben történő részvételnek a jogát és szabadságát. A nemzeti közösséghez tartozás ugyanakkor a jogokkal együtt kötelezettségeket is teremtett és e jogok és kötelezettségek alkotmányos rendszere hozta létre a modern államot, függetlenül attól, hogy ez az állam egybeesett-e a nemzet kulturális fogalmával, vagy sem.

Mindebből következik, hogy az egyéni és közösségi identitás egymással szorosan összefüggenek, egyik a másikat feltételezi. Az egyéni identitás valamely csoporthoz, közösséghez tartozást, ennek az affiliációnak, kapcsolatnak a személyes átélését jelenti, ami nyilván nem képzelhető az adott csoport, közösség nélkül. A csoport pedig egyes emberek-ből áll, akik részesei ennek a közös identitásnak, ezért alkotnak nemzeti, vallási, politikai vagy bármilyen más ismérven alapuló közösséget.

Az egyéni és közösségi identitás egymástól feltételezettsége is mutatja, hogy az egyéni és kollektív jogok merev szembeállítása és a közösségi jogok tagadása elméletileg is téves. Egyben szemben áll azzal az alapvető tétellel, hogy demokratikus közösséget egyéni identitásukat szabadon megélő, egyéni és kollektív jogaikat érvényesíteni képes egyének alkotnak.

A nemzeti identitás fogalmára, szerepére, jelentőségére és jövőjére vonatkozó, politikai és ideológiai elemeket is hordozó vitáktól függetlenül, általános tételként leszőgezhető,

hogy a nemzeti identitás a közösségi önzonosságok legismertebb, legelfogadottabb és legjelentősebb megjelenése.

Nehezebb és ma különlegesen időszerű kérdés az európai identitás léte vagy nem léte; szerepe és jövője. Az európai polgárok többsége mindazonáltal érez kötődést mind Európához, mind pedig az Európai Unióhoz. Figyelemreméltó, hogy az Európához kötődést érző polgárok aránya (tehát azok száma, akik erősebben vagy gyengébben, de hisznek az európai identitásban) tagállamokként változó mértékben, lényegesen magasabb azoknál, akik az Európai Unióhoz, tehát az integrációs szervezethez éreznek kötődést. A magyar adat és a közép-európai adat mindkét esetben az uniós átlag felett van, a közvélekedéssel szemben tehát a magyarok és a közép-európaiak erősebben kötődnek mind Európához, mind pedig az Európai Unióhoz, mint az Európai Unió polgárai általában.⁸ A többség tehát úgy látja Magyarországon és az Európai Unióban egyaránt, hogy létezik európai identitás; létezik egy történelmileg kialakult sajátos kulturális, szellemi, lelki örökség által kialakított önzonosság, ami Európát, az európai embert sajátosan jellemzi.

Az igazi kérdés az, hogy melyek azok az ismérvek, jegyek, tulajdonságok, amelyek ezt az identitást megalapozzák, melyek azok a sajátosságok, amelyekből ez az identitás fogalom levezethető.

Az európai identitás kérdésével évtizedek óta könyvek, tanulmányok hosszú sora foglalkozik, mégis a téma az utóbbi években, sőt hónapokban lépett ki az integrációelmélet, a történelemfilozófia és a tudományos elemzések köréből. Ennek közvetlen oka kétségkívül az egymásra halmozódó válságok sorozata, mindenekelőtt a jelenlegi migrációs válság. Az identitás kérdése azonban már ezt megelőzően is az európai integrációs folyamatot alapvetően befolyásoló tényező volt. Az európai építkezésnek azonban el kellett jutnia az eredmények, kudarcok és válságok nyomán ahhoz a ponthoz, amikor nyilvánvalóvá vált, hogy az integrációra is áll az a tétel, hogy 'it is culture that matters', azaz a kulturális tényezőknek gyakran lényegesebb hatása van a folyamatokra, mint a sokat emlegetett gazdasági és geopolitikai fejleményeknek.⁹ Az európai kulturális örökség világos felismerése és meghatározása ma a legfontosabb feltétele annak, hogy a politikai és gazdasági integrációs folyamat megoldja a halmozódó, többszörös válságait, megtalálja a továbblépés irányát, útját, politikai, intézményi-jogi módzatait. Ez pedig nem lehetséges az európai identitás és az azt meghatározó kulturális, vallási, szellemi, lelki örökség felismerése, meghatározása és elfogadása nélkül.

Az európai identitás felfedezésének a legegyszerűbb módja a külső, látható, hallható jegyek megfigyelése.¹⁰ Az első dolog, ami Európában járva-elve mindenütt a szemünk-

8 Az uniós átlag az Európához történő kötődés esetében 2015 őszén 59%, az Európai Unióhoz történő kötődés esetében pedig 49%. A Visegrádi Négyek 65%-ban kötődnek Európához és 50%-ban az Európai Unióhoz. A három balti országnál a két adat 58% és 55% (kisebb tehát a különbség). A két román adat 64% és 60%, a bolgár pedig 56% és 44%. Magyarország esetében pedig az Európához történő kötődés 75%-os (a 2014-es 69-ről emelkedett!), az Európai Unióhoz pedig 59%-unk érez kötődést (2014-ben ez az adat 51% volt). Standard Eurobarometer 84. European Citizenship, Autumn 2015.

9 KIRÁLY 2007, 22–28.

10 Az európai identitásról ld. POMIAN 2009.

be öltik, az a kereszt. A kereszt mindenütt ott van, nemcsak a templomokban, nemcsak a temetőken, ott van az utak mentén, a szobrainkon, a festményeinken. De ha Európa bármely országában járunk, nemcsak látunk, hanem hallunk is. Halljuk a harangszót, nemcsak délből, hanem reggel és este, vasárnap és hétköznap egyaránt. De Európában nemcsak a vallási örökség jeleit látjuk. Látunk sok embert, emberi testet, gyakran meztelen emberi testet ábrázoló gyönyörű szobrot és festményt, mert örülünk az emberi testnek, büszkék vagyunk szépségére és hálásak vagyunk annak az antik világnak, amely ezt ránk hagyományozta. De hálásak vagyunk a reneszánsznak is, amely ezt az örökséget újjászülte és tovább tökéletesítette.

Európa bármely városában járva a központban mindenütt látunk egy méltóságteljes épületet, az ismert bekötött szemű női szoboralakkal. Ez az az épület, ahol az igazságot keressük, abban a reményben, hogy értékeink, elveink és normáink alapján igazságot szolgáltatnak nekünk. Ez akkor is így van, ha ezekben az épületekben az európai történelem során nem mindig az igazságot, hanem esetenként az igazságtalanságot szolgáltatták. De a bíróságok az európai örökség különlegesen fontos elemei. A római jog nélkül mások lennének a jogelveink, a jogi normáink és más lenne a jogállamról alkotott felfogásunk. E tétel egyaránt áll a kontinentális és az angol jogrendszerekre, hiszen bár az utóbbiak nem inkorporálták a római jogot, jogi nyelvükben legalább annyi római jogi kifejezést használnak, mint mi, akik megtettük ezt.

Zsidó-keresztény örökség, antik hagyomány, római jog, reneszánsz, humanizmus, reformáció. Vallásháborúk, majd a vesztfáliai béke, az államok területi integritásának, határaiknak és szuverenitásuknak elismerése. 1648-ban azonban történt valami ennél fontosabb is. A béke nemcsak az államokat és határaikat ismerte el, hanem azt is, hogy mások másként higgyenek Istenben és a vallások különbözősége nem lehet ok háborúra. Meghatározott területtel és határokkal rendelkező államokra, egymás elismerésére és elfogadására és az államok közötti egyensúlyra van szükség ahhoz, hogy Európa népei viszonylagos biztonságban és békében élhessenek és fejlődhessenek.¹¹

A kulturális örökség Európája, azaz az európai identitás tehát történelmileg messze megelőzte a gazdasági és politikai integrációs folyamatot. Helmut Kohl 1976-ban írta, hogy Európa három dolog: történelmi tér – *Geschichtsraum*, kulturális tér – *Kulturraum*, és értékközösség – *Wertegesellschaft*.¹²

Európára is áll, hogy az identitás a múltban leli gyökerét, a múlt öröksége, de a jövő alakításáról szól. Ezért mondják oly sokan, hogy az európai építkezés kiegyensúlyozott és sikeres folytatásához mindenekelőtt Európa lényegét, lelkét, közösségi önazonosságát kell megtalálni.

A közösségi identitások sorában merül fel a kérdés, hogy van-e önálló közép-európai önazonosság. És ha van, mi a különbség Európa és Közép-Európa, az európai és a közép-európai identitás között. A különbség nem nagy. Közép-Európa Európa szerves része, kulturálisan, gazdaságilag, geopolitikailag és minden egyéb szempontból Európához tar-

tozik, de sűrűbben, intenzívebben, magasabb fordulatszámmal. Közép-Európában több az ortodox kereszt és a holokauszt előtt több volt a zsinagóga is. Több nyelv, több vallás, több nemzet és népcsoport, több türelmetlenség és türelem, több melankólia, több humorérzék, több neurózis és talán több kreativitás.¹³ Mindebből ered a közép-európai szellem, lélek és érzékenység, ami nélkül nem lennének közép-európaiak, de nélkülünk nem lenne Európa sem olyan amilyen.

A nemzeti és európai identitással kapcsolatos kérdések tisztázása nélkül nem lehet sem az európai integráció jövőjének alakulásáról és alakításáról, sem az országunk szempontjából meghatározó térségi és globális gazdasági és geopolitikai kérdésekről állást foglalni. E két közösségi identitás viszonya meghatározó szerepet fog játszani az európai építkezés következő éveiben és évtizedeiben. Ezért fontos a közösségi identitások természetének, gyökereinek, hátterének, az egyéni identitással fennálló összefüggéseinek a feltárása, elemzése és megértése. Sikeres európai integrációs politika csak a nemzeti és európai identitás közötti kiegyensúlyozott viszonyra, és e két közösségi önazonosságból fakadó követelmények megfelelő figyelembevételére alapozható. Az erősödő nemzettudat figyelmen kívül hagyása komoly hátrányokkal járhat, erre az elmúlt másfél évtized története jó néhány példával szolgál. Szép gondolat volt a föderális Európa álma, sokan osztottuk és ápoltuk – különösen, amikor reménytelennek tűnt az ahhoz történő csatlakozásunk – de ma már világos, hogy jelenleg a nemzeti identitás lényegesen erősebb, mint az Európhoz, vagy éppen az Európai Unióhoz kötődés kollektív tudata. Ez azt jelenti, hogy alaposan meg kell fontolni minden további hatáskörbővítést az Unió javára és erre csak az alkotmányos keretek között, – tehát egyhangú döntéssel és kerülve a lopakodó hatáskörbővítésnek a látszatát is – konkrétan meghatározott területeken kerülhet sor. (Ilyen lehet mindenekelőtt az Unió külső fellépése, hatékonyságának növelése a közös külpolitika, biztonságpolitika és védelem terén.) További fontos, sokszor hangoztatott követelmények a szubszidiaritás komolyan vétele és szigorú tiszteletben tartása valamennyi uniós intézmény részéről, valamint az évtizedek óta túlburjánzó, felesleges, sokszor kifejezetten káros szabályozások visszaszorítása.

Ugyanakkor azt sem szabad elfelejteni, hogy az európai polgárok többsége rendelkezik európai önazonosságtudattal is és nem kizárólag gazdasági vagy biztonságpolitikai megfontolásokból érzi úgy, hogy neki is és nemzetének is helye van az európai integrációban. A gazdasági és politikai érdekek természetesen eltérőek és ütközhetnek egymással, de az integrációt minden konfliktustól, kudarcától és válságtól függetlenül, illetve mindezek ellenére az európai történelem eddigi talán legsikeresebb vállalkozásának kell tekintenünk. Kár lenne ezt az építményt lebontani vagy akár megrongálni, sokkal nagyobb kár, mint a civilizációnk tárgyi örökségeinek a kontinensünk közelében jelenleg tapasztalt brutális elpusztítása. Pillanatnyilag a legfontosabbnak az épület megóvása tűnik, ami persze egyáltalán nem ment fel a továbbépítés céljáról, módjairól, eszközeiről szóló vita intenzív lefolytatásának kötelezettsége alól.

Ebben a vitában számunkra, de egész Európa számára különlegesen fontos kérdés Közép-Európa szerepe. Ezért van jelentősége annak, hogy világosan és félreérthetetlenül

11 KISSINGER 2014, 26–28.

12 MARTONYI – KOHL 2016, 82.

13 Erről részletesen ld. MARTONYI 2007.

leszögezzük, Európához tartozunk, átéljük – sőt az Eurobarométer adataiból kitűnően erősebben átéljük – az európai önazonosságunkat. Ide köt minket a történelmünk, a kulturális örökségünk, a vallásunk, az irodalmunk, a zenénk, a tudományunk, ide kötnek a sikereink, a kudarcaink, a jó sorsunk, a balsorsunk. És ha ez nem lenne elég, ide kötnek minket a legkézzelfoghatóbb geopolitikai, biztonságpolitikai és természetesen a gazdasági érdekeink is. (Ami Magyarországot illeti, az Európai Unió országaival folytatott kereskedelmünkben a magyar GDP 10%-át meghaladó többletünk van, ezekből az országokból származik a külföldi befektetések döntő része. Az uniós fejlesztési forrásokat a közismertség okán talán nem kell külön említeni). Az Európához tartozásunk egyben kijelöli helyünket a civilizációk sorában is. A Nyugathoz tartozunk, kulturálisan, geopolitikailag, biztonságpolitikailag, gazdaságilag egyaránt. Ez azt is jelenti, hogy nem vagyunk híd. Nem az a rendeltetésünk, hogy összekössünk két különböző partot, világot, kultúrát, civilizációt. Nem híd vagyunk, hanem hídfő, ami tehát szilárdan az egyik parton épült és onnan nem mozdítható el, de arra szolgál, hogy onnan a másik partra hidak épüljenek. Szilárd, biztonságos hídhöz szilárd és biztos hídfő kell. Ebben áll a mi szerepünk, feladatunk így tudunk a magunk, Európa és a világ számára hasznosnak lenni.

Közép-Európával kapcsolatban azonban nemcsak azt kell leszögezni, hogy Európa szerves részét – úgy is mondhatjuk, a közepét – alkotjuk, hanem azt is, hogy nélkülünk nem volt és nem is lesz egységesülő Európa, igazán sikeres európai integráció. Nem árt ezt azoknak is szem előtt tartani, akik most egyre nyíltabban abban mesterkednek, hogy mintegy újrakezadjék az európai integrációt, tanulva az eddig elkövetett legsúlyosabb hibából, amit nem másban, mint a 'keleti' bővítésben, tehát Európa újraegyesítésében látnak. Az utóbbi évek egymást követő válságai nyomán erősödött fel az a széles körben megjelenő nézet, hogy az integráció minden bajának, gondjának, halmozódó válságainak okozója az elhamarkodott, kellően át nem gondolt, elő nem készített bővítés.¹⁴ E történelmi tévedés következményeit felszámolni, vagy legalábbis enyhíteni úgy lehet, hogy létrejön egy két vagy több szintű (és nem több sebességes, hiszen a különböző sebességek ma is léteznek) integrációs szerkezet. Az első szint lenne a kemény mag, a belső kör, a másodikat, esetleg a harmadikat azok az országok alkotnák, amelyek akár saját döntésük alapján, akár gazdasági fejlettségi szintjük alacsonyabb volta okán kívül kell, hogy essenek e belső körön. Az eurozóna mélyítése, saját adópolitikájának, szociálpolitikájának, pénzügyi forrásainak, intézményrendszerének, sőt külső képviseletének a létrehozása lehet ennek egyik útja, különösen abban az esetben, ha az eurozóna mélyítése az egységes piac ma még lényegében egységes rendszerétől és szabályozásaitól történő fokozatos elszakadással járna.

Az igazi veszélyt az jelenti, hogy a bővítés legfőbb bűnbaknak nyilvánítása mögött a gazdasági tényezőknél mélyebb és egyben súlyosabb megfontolások állnak. A gazdasági fejlettségi szintek közötti – egyébként csökkenő – különbségre történő hivatkozás túl azon, hogy alaptalan, hiszen az eurozóna válságát korántsem az új tagállamok idézték elő, valójában csak a felszín. E felszín mögött ott lappang Európa nyugati felének a keletivel szembeni bizalmatlansága és idegenkedése, amely jórészt a történelmi, gazdasági, politi-

kai, sokszor az elemi földrajzi ismeretek hiányából táplálkozik. Ezzel a bizalmatlansággal áll szemben a keletiek, tehát a közép-európaiak ismert érzékenysége és esetenként az annak ellentétébe forduló kisebbségi komplexusa.

Ez a történelem formálta lelki-mentális megosztottság robbant elemi erővel a felszínre a bevándorlás válsága nyomán. Kiderült, hogy mi semmivel sem vagyunk kevésbé európaiak, semmivel sem valljuk kevésbé magunkénak kultúránkat és értékeinket, sőt úgy érezzük, hogy mindezt identitásunk megőrzése és megerősítése érdekében meg is kell védenünk. Vákuumot persze nem lehet védeni, vagy legalábbis nagyon nehéz. A pusztá védelem tehát önmagában nem elegendő. Önmagunkban is meg kell erősöd-nünk, újra kell építenünk a jórészt saját magunk által lebontott identitásunkat, helyre kell állítanunk az immunitásnak azt a szintjét, amely nélkül a külső veszélyekkel nem tudunk szembenézni.

Akkor hát miért fontosabb ez nekünk itt a 'Barbaricum'-ban? Talán azért, mert nekünk, lengyeleknek, magyaroknak, cseheknek és másoknak a kereszténység nélkül nem lenne államunk, állami-politikai létünk és talán nemzetként sem tudtuk volna túlélni az elmúlt ezer esztendő. Nemzeti identitásunk és a kereszténység, mindenekelőtt annak Európa ezen a felén, Erdélyben és másutt kialakított befogadó és toleráns gyakorlata nem választhatók el egymástól.

Ahogy egymást feltételezi a nemzeti és keresztény identitásunk, úgy kapcsolódik össze Európa ezen a vidékén a nemzeti és az európai hovatartozás tudata. A keleti és déli végeken a nemzeti függetlenséget, sőt a nemzeti létet általában külső, Európán kívülről jövő támadások fenyegették. Amíg Nyugat-Európában a világi és vallási hatalmak egymással vívták száz éves, harminc éves és további háborúikat, minket a külső támadások egyszerre értek nemzeti és európai minőségünkben. Ha kiszakadunk Európából, a keresztény népek európai közösségéből, nemzeti függetlenségünk, létünk is elvesz. Így fonódott össze a mi nemzeti identitásunk az európai identitásunkkal és e két közösségi identitás lett egyéni és közösségi gondolkodásunk meghatározó tényezője. Az európai főáramból való időközönkénti erőszakos kiszakításunk (és nem kiszakadásunk) nem gyengítette, éppen ellenkezőleg, erősítette e két identitás elválaszthatatlan kapcsolatát.

És az Európához tartozáson túl nekünk itt a 'végeken' („egy kis országból Európa szélén”, ahogy a BBC műsorvezetője a 'Hard Talk'-ban bemutatott) még egy dolog nagyon fontos. Ez pedig a szabadság, annak mind az egyéni, mind pedig a közösségi formája. Ez utóbbit nevezzük nemzeti függetlenségnek. Így lett a magyar és közép-európai nemzeti identitásunknak a kereszténység és az Európához tartozás mellett a legfontosabb eleme az embernek, és meghatározó közösségnek, a nemzetnek szabadsága és méltósága.

Magyarország Közép-Európához, Közép-Európa Európához, Európa pedig a nyugati civilizációhoz tartozik. Van azonban még egy nagy közösség, amelyhez mindannyian tartozunk, amelynek sorsát mindannyian osztjuk. Részesei vagyunk e közösség sikereinek, élvezzük a sok évezredes fejlődés eredményeit. Részesei vagyunk és leszünk azoknak az egészen különleges lehetőségeknek, amelyeket a tudomány és a technológia felgyorsult fejlődése nyit meg elvileg mindannyiunk számára. De együtt szembesülünk azokkal a kockázatokkal és veszélyekkel, amelyek ma az egész világot fenyegetik. A globális lehető-

¹⁴ WAUQUIEZ 2014, úgyszintén MÜNCHAU 2015; ezzel szemben: MARTONYI 2015.

ségek és a globális kockázatok együtt erősítik azt a legnagyobb, univerzális közösséget, amelyet emberiségnek nevezünk.

Ennek az univerzális közösségnek tehát két nagy kérdésre, kihívásra kell választ adnia. Az első, hogy meg tudja-e ragadni a fejlődés adta rendkívüli lehetőségeket, javítani tudja-e milliárdok sorsát, életének minőségét, jobbra, gazdagabbra, emberibbé, tisztességesebbé tudja-e tenni e közösség életét. További eredményeket ér-e el a mélyszegénység felszámolása, a tiszta ivóvíz biztosítása, a betegségek és járványok visszaszorítása terén. A másik, ezzel szorosan összefüggő, de ellenkező oldalról feltett kérdés pedig, hogy e közösség képes-e elhárítani, vagy legalábbis enyhíteni a globális kihívásokat, a klímaváltozást, az egyenlőtlenséget, a háborúkat, a terrorizmust, a nukleáris fegyverek további terjedését és esetleges bevetését, a járványokat és még jó néhány ismert és még nem ismert kockázatot. E globális lehetőségek és kihívások erősítik fel azt a sajátos univerzális identitást, ami természetesen ezek nélkül a tényezők nélkül is létezik, alapját az emberiség ontológiai egysége és – sokunk hite és meggyőződése szerint – az abszolút érvényű univerzális értékek adják.

Maga a világ azonban nem egységes, szerencsére nem is lehet az. Ha igaz az, hogy nincs diverzitás identitás nélkül, akkor az is igaz, hogy nincs identitás diverzitás nélkül. A világ sokszínű, a fejlődést éppen ez a diverzitás viszi előre. A gazdaság az elmúlt évtizedekben valóban globalizálódott (nem először), de az elmúlt néhány esztendőben éppen az a globalizációs folyamat lassult le és mutatja több területen a kifáradás jeleit. Megjelentek a fragmentációs, a regionalizációs és a lokalizációs folyamatok és sajátos módon a technológia fejlődése is jelentős részben ezeket látszik elősegíteni.

A világkereskedelem a második világháború óta lényegesen gyorsabban növekedett, mint a világ globális összterméke. A kereskedelemnek többek között a multilaterális liberalizációnak köszönhető látványos növekedése volt a gazdasági növekedés meghatározó tényezője. A technológiai fejlődés, többek között a tengeri árutovábbítási technikák robbanásszerű fejlődése (konténerizáció) fontos szerepet játszott a kontinensek közötti áruforgalom gyors növekedésében, a termelési folyamatok egyre nagyobb részének tengereken túli áthelyezésében. A tengeren fuvarozott áruk mennyisége gyorsabban nőtt, mint a világkereskedelem, utóbbi pedig, mint láttuk, gyorsabban bővült, mint a világ gazdaság.¹⁵ Az áru és szolgáltatáskereskedelem gyors növekedése, a termelési tényezők, mindenekelőtt a tőke mozgásának felszabadítása, a termelési folyamatok felbontása és különböző államok, azaz politikai egységek közötti megosztása, a tőketulajdon nemzetközivé tétele, a transznacionális vállalati csoportoknak a globális világ gazdaságban betöltött meghatározó szerepe együttesen vezettek a globalizációnak nevezett komplex tünetcsoport kialakulásához. Úgy tűnt, hogy a folyamat megállíthatatlan, hiszen mögötte a tudomány és a technológia robbanásszerű fejlődése áll, aminek pozitív következményeivel élni kell, negatív következményeit pedig, többek között különböző szintű jogi szabályozással enyhíteni, 'humanizálni' kell.¹⁶

A legutóbbi évek e komplex tünetcsoport egyes alrendszeri új, sajátos jelzéseket küldenek. Ezek a változások szintén a tudomány és a technológia fejlődése nyomán követ-

keznek be, de úgy tűnik, ellenkező irányba indulnak. Négy éve megállt az a sok évtizedes dinamika, ami a világgazdaság és világgazdasági teljesítmény viszonyát jellemezte, sőt megfordult a kocka, az elmúlt években a gazdaság gyorsabban növekszik, mint a világ áru és szolgáltatás kereskedelme.¹⁷ Az ezt előidéző tényezőkről és azok tartósságáról vita folyik, de az már világos, hogy a technológiai fejlődés, mindenekelőtt a 3D egyre több területen indokolatlanná teszi a termelés távoli országokba helyezését, mivel egyes munkaterületek intenzív műveletek feleslegessé válnak. Az információs és kommunikációs forradalom egyik döntő következménye, hogy az adatátvitel részben helyettesíti a termékek fizikai helyváltoztatását, az áru helyett az adat mozog. Az árukereskedelem stagnál vagy csökken, az adatforgalom mennyisége és értéke pedig sokszorosára nő. A munkabér költségek ugyanakkor lényegesen megnövekedtek a termelési műveleteket befogadó legfontosabb országokban, például, de nem kizárólag Kínában. Ezzel egyidejűleg a fejlett országokban a bérek nem, vagy alig emelkedtek, ami tovább csökkentette a termelés kihelyezéséből eredő előnyöket. Ez volt az egyik fontos tényezője annak, hogy az egyenlőtlenség az egyes országok, elsősorban a fejlett és a fejlődő országok között nem nőtt, hanem összességében csökkent, az egyes – és pedig mind a fejlett (ld. Egyesült Államok), mind a fejlődő országokon belül viszont korábban sem látott mértékben megnőtt. Rövidíteni kellett az ellátási láncokat és haza, vagy legalábbis közelebb kellett hozni a termelést. A kőolaj árak emelkedése drágította különösen a tengerentúli fuvarozást, igaz ez a tendencia két éve már az ellenkezőjére fordult, de maradtak és erősödtek az üzemanyag felhasználással kapcsolatos környezetvédelmi szempontok, különös tekintettel a klímaváltozásra.

Mindezek a jelek a globalizáció kifulladására, vagy legalábbis lassulására utalnak, ami egy óvatossá, lassú lokalizációs folyamat beindulását is jelezheti. Ciklikus vagy strukturális ez a jelenség, majd eldönti a jövő. Az mindenesetre látható, hogy a folyamatok megtörhetnek, irányt válthatnak, nagyon ritkán lineárisak és még sokkal ritkábban tartanak örökké. Különösen könnyen belátható ez, ha a gazdasági folyamatokat nem lezárt rendszerben, a gazdaságon kívüli tényezőktől elszigetelten közelítjük meg és elemezzük. A globalizáció kifáradásának jelei ugyanis nemcsak a kereskedelmi statisztikákból és a gazdasági folyamatokból érkeznek, hanem a geopolitikai fejleményekből, a globális/univerzális és regionális intézmények és szabályozások alakulásából, végül és legelsősorban a kultúrából.

A világ gazdaságban zajló folyamatok azonban más meglepetésekkel is szolgálnak. Nemcsak a globalizáció lassul, hanem az a bizonyos sokat emlegetett nagy világgazdasági és egyben geopolitikai átrendeződés, a 'great shift' lendülete is megtörni látszik. Az elmúlt évtizedeket jellemző globális átrendeződés a Kelet javára egy közel kétszáz éve tartó folyamatot fordított meg és állított helyre, részben egy korábbi egyensúlyt a Nyugat és a Kelet között, szélesebb értelemben a fejlett és a fejlődő világ között. A legutóbbi fejlemények, így a kínai gazdaság növekedésének lassulása, az amerikai gazdaság erőre kapása és a BRICS mítosz fényének fakulása elgondolkodásra kell, hogy késztessenek. Európát sem érdemes leírni, és bár globális súlya csekély, de ezen belül Közép-Európát végképp nem. Figyelmet érdemel, hogy az Egyesült Államok mellett, sőt előtt, a világ

¹⁵ MARTONYI 1978, 6–11.

¹⁶ „Nem a humánusit kell tehát piacossítani, hanem a piacot humanizálni”. MARTONYI 2007, 172.

¹⁷ DONNAN 2016.

legnagyobb jövedelmi és vagyoni egyenlőtlenségeit mutató országai éppen a BRICS-nek nevezett csoport tagjai. Az öt országban (Kína, India, Oroszország, Brazília, Dél-Afrika) az egyenlőtlenség történelmi, politikai, etnikai és kulturális okai és előzményei eltérők, de a jelenlegi eredmény ugyanaz vagy hasonló. A 'great shift' lassulásának akár ez a szélsőséges egyenlőtlenség az egyik oka, akár nem, a brazil gazdaság komoly recesszióban van, az orosz GDP csökken, Dél-Afrika is gondokkal küzd, a kínai növekedési ráta közel megfeleződött, India mutat kizárólag dinamikus növekedést. (Itt persze jelentősek a tartálékok mind az egy főre eső GDP növelése, mind pedig a gazdaság fejlődését akadályozó felesleges korlátok és akadályok felszámolása terén.)

Mindez korántsem jelenti, hogy a globalizációnak nevezett tünetcsoport kimúlik, hogy a feltörekvő világ (amelyet az egyszerűség kedvéért Keletnek nevezünk) javára történő átrendeződés lezárult és nem lesznek olyan további változások, amelyek átalakítják az egyes országcsoportok és hatalmak közötti gazdasági és geopolitikai erőviszonyokat. A legutóbbi évek fejleményei elsősorban arra intenek, hogy óvatosabban közelítsük meg azokat a közléllyé vált tételeket, amelyeket állandónak és változtathatatlanak hiszünk. Az átfogó, általános tendenciák magukban hordozzák a saját ellentétük lehetőségét, egyben saját maguk váltanak ki olyan ellenhatásokat, amelyek egyre erősebben érvényesülve mennek szembe az uralkodónak tekintett fejlődési irányokkal. Közismert, hogy a globalizáció maga termelte ki és erősítette fel a fragmentáció és a lokalizáció jelenségeit, éspedig nemcsak a kultúra, hanem a gazdaság területén is. További, a gazdaság területén túli fontos tényező, hogy a globalizáció egymást erősítő alrendszerei nem tudták és előreláthatóan nem is tudják megteremteni azt a globális intézmény rendszert és azt az univerzális szabályozást, amely valamiféle globális kormányzás politikai, intézményi, jogi feltételeit hozná létre. Így válhatnak az objektív globalizációs folyamatok a saját túlsordulásuk ('overspill') áldozatává, mivel nem tudják helyreállítani az éppen az általuk megbontott intézményi egyensúlyt, illetve nem tudnak a politikai, kulturális és egyéb korlátok miatt új egyensúlyt teremteni. Az egyensúly hiánya ugyanakkor jelentős destabilizációs tényező, globális, regionális és lokális szinten egyaránt. Ennek a destabilizációnak vagyunk most több területen nemcsak tanúi, hanem részesei. Lassúak és tétovák a globális kihívásokkal szembeni fellépések, válságokat él át az eddig egyetlen igazán sikeres regionális integráció és az eddig talán legszilárdabb és jól működő politikai intézményrendszer, nevezetesen a világ legerősebb hatalmának, az Egyesült Államoknak a politikai intézményrendszere nagyon komoly működési zavarokkal küzd, amit jelenleg tetéznak a jövővel kapcsolatos súlyos bizonytalanságok.¹⁸

A világ tehát nem lett egyszerűbb, éppen ellenkezőleg egyre összetettebbé, előreláthatatlanabbá, kiszámíthatatlanabbá válik. Mielőtt azonban átadnánk magunkat az ebből fakadó szorongásnak és hinni kezdenénk a hamis próféták sötét és láthatatlan összeesküvésekről szóló torz világmagyarázatainak, érdemes egy pillantást vetnünk a világ jelenlegi állapotára vonatkozó néhány adatra, illetve tényre.

Számos ellenkező jel ellenére, a világ ugyanis az elmúlt évtizedekben jó néhány fontos mutató alapján nem rosszabb, hanem jobb lett. Ami a háborúkat illeti, a szíriai öldöklés

sokat rontott a helyzeten, de a világ egészében az elmúlt néhány évben sokkal kevesebb ember vesztette életét háborúkban és fegyveres összecsapásokban, mint a 70-es és 80-as években. A mortalitási adatok látványosan javulnak, különösen lényeges, hogy kevesebb ember hal meg éhínség és járványok következtében. Az alultápláltak aránya a világ népességében az 1990. évi 19%-ról a jelenlegi 11%-ra csökkent. 1990-hez képest évente 6,7 millióval kevesebb öt évesnél fiatalabb gyermek hal meg. 1990-ben a világ népességének 37%-a élt extrém szegénységben, ma ez az adat 10%. Javult tehát az emberiség egészségi állapota, nőtt a várható életkora, magasabb lett az oktatás színvonala és növekedett az egy főre eső globális GDP.¹⁹ (Az egyenlőtlenség, mint láttuk, nem az egyes országok között, hanem az egyes országokon belül lett nagyobb). Ami a klímaváltozást illeti a Párizsi megállapodás egyes jogi hiányosságai ellenére az első olyan átfogó nemzetközi megállapodás, ami azt jelzi, hogy a legjelentősebb szereplők – az Egyesült Államok és Kína – is felismerték, hogy ha nem csökkentjük lényegesen a káros anyagok kibocsátását, az egész világ kerül veszélybe, nemcsak a klímaváltozás, hanem az azáltal kiváltott további kalamitások (háború, több tíz, vagy akár százmilliók népmozgások stb.) következtében.

Vége lenne tehát a történelemnek? Ezt talán most lehet a legkevésbé állítani. A tételnek a meghirdetésekor volt egy fontos felismerése. Fukuyama ráértett a hegeli tétel lényegére, arra, hogy a világnak szellemi lényege, szelleme van és e *Weltgeist* önmagát és ezzel a szabadságot keresi. A szabadság fokának emelkedése így a világszellem önmegvalósítási folyamata. Az emberiség történelme, minden embertelenség, diktatúra, néptárs ellenére, összességében valóban az emberi szabadság növekedéséről tanúskodik. A huszadik század végén, a totalitárius diktatúrák felszámolásakor méltán támadhatott az az érzés, hogy döntő áttörés történt a szabadság, a liberális demokrácia általánossá tételének irányába és a szabadság megtalálásával, a világ szelleme megtalálta önmagát. Fukuyamát sokan bírálták és sokan félreértették. Ebben neki is része volt, mivel ő maga is leegyszerűsítette híressé vált tételét, nem mindig a tények alapos ismeretére alapozta megfellebbezhetetlen ítéleteit, legalábbis egyes számára kevésbé ismert országokra vonatkozóan...

A történelem tehát nem ért véget, éppen ellenkezőleg sokak szerint most veszi kezdetét egy új, az eddiginél is sokkal bonyolultabb, bizonytalanabb szakasz, mint láttuk, hatalmas lehetőségekkel és még nagyobb kockázatokkal. A kockázatok legfontosabb jellemzője, hogy szorosan összefüggenek egymással, az egyik megjelenése elkerülhetetlenül vezet további kockázatok bekövetkezéséhez. Az éghajlatváltozás okozta szárazság vízhiányhoz, a vízhiány élelmiszerhiányhoz, az élelmiszerhiány a városi lakosság felduzzadásához és zavargásokhoz, a zavargások állami erőszakhoz és terrorhoz, a terror felkeléshez és polgárháborúhoz, a háború százazrek halálához, szenvedéséhez és meneküléséhez, majd milliók útnak indulásához vezet. Megjelenik a szervezett bűnözés, amely meglátja a lehetőséget milliók illegális mozgásában és megragadja az alkalmat a radikális fundamentalista iszlám a Nyugat, elsősorban Európa elleni támadásra. Egész Európát erkölcsi, politikai, intézményi válságba sodorja az általánossá váló, az adott országon és régióon messze túl-növő népvándorlás. Új forrásokat és lendületet kap a terrorizmus, eluralkodik a félelem és

18 A működési zavarok részletes elemzését ld. FUKUYAMA 2014.

19 THE ATLANTIC 2015.

a bizonytalanság, késik a határozott és összehangolt cselekvés, helyébe a képmutatás és egymás vádolása, a bűnbakkeresés lép.

Ez csak egy konkrét esettanulmány, amely talán alkalmat adhat annak felmérésére, mi történik akkor, ha a legsúlyosabb globális kockázatok láncreakciója beindul. Ha folytatódik a globális felmelegedés, tíz- és százmilliók alól tűnhet el a föld és a jelenlegi, döntően gazdasági okok és háborúk által előidézett népvándorlás mindehhez képest majd elenyészőnek tűnhet. Ha a terrorizmus és a tömegpusztító fegyverek bevetésének kockázata összekapcsolódik, azaz a terroristák nukleáris eszközökhöz jutnak, a következmények beláthatatlanok. A nukleáris fegyverek bevetésének kockázata a terrorizmustól függetlenül is fennáll. A vezető nukleáris hatalmak a robbanó fejek számának több menetben történő és lényeges csökkentése ellenére, ma is a világ többszörös elpusztításához elegendő készlettel rendelkeznek.²⁰ Egyes nagyhatalmak vezetőinek a nukleáris erejükre történő hivatkozásai pedig gondoskodnak arról, hogy ne ringassuk magunkat abban a tévhitben, hogy a hidegháború befejezésével a globális nukleáris katasztrófa veszélye elhárult. Nincs megoldva a nukleáris fegyverek terjedésének a kockázata sem. Míg egyik esetben az Iránnal kötött megállapodás reményt ad a helyzet kedvező alakulására, a másik esetben Észak-Korea nem mutat hajlandóságot arra, hogy lemondjon nukleáris robbanó és hordozó eszközeinek a továbbfejlesztéséről.

Mindezek alapján jobb lett a világ, vagy kockázatosabb, veszélyesebb, végső soron rosszabb? A lényegét éppen e két tétel ellentmondása adja. A világ az anyagi mutatók, életszínvonal, egészség, oktatás, szabadságfok valóban jobb lett, még nagyobbak a tudomány és a technológia által megteremtett kedvező lehetőségek, de ugyanakkor nagyobbak a kockázatok, nagyobb a bizonytalanság, a kiszámíthatatlanság, nagyobbak az ebből eredő félelmek. Látni kell azt is, hogy önmagában a tudományok és a technológia fejlődése is komoly veszélyeket hordoz magában, amelyek mikénti kezelése, elhárítása a legnehezebb erkölcsi és jogi dilemmákat veti fel.²¹

A lehetőségeknek és a veszélyeknek ez a kettőssége minden eddiginél nagyobb erővel veti fel az emberi felelősség kérdését, mindenekelőtt a döntéshozók felelősségét.

Kik a döntéshozók? Kik és hogyan kormányozzák a világot? Van egységes világrend? Vannak olyan egységes rendező elvek, normák ('ordering norms'), amelyek alapján a világ 'kormányozható', azaz megteremthető egy olyan intézmény- és normarendszer, amely a globális lehetőségek kihasználását és a globális veszélyek elhárítását biztosítani tudja? Van-e tehát szükség és lehetőség a 'global governance' valamilyen formájának létrehozására? Hogyan kell alakítani és átalakítani a nemzetközi intézmények jelenlegi elavult, a gazdasági, geopolitikai és civilizációs változásoktól messze lemaradt és elszakadt rendszerét? Hogyan lehet a végletekig fragmentált, egymásról tudomást sem vevő területekre bomlott, kazuisztikus, még a szereplők számára is ismeretlen, a gyakorlatban hiányosan vagy egyáltalán nem alkalmazott nemzetközi jogi normákat egy áttekinthető, harmonizált rendszerbe hozni és azokat az érdekeket tudatosítani és érvényre juttatni, amelyek egyedül képesek e szabályok követését biztosítani?

20 A legfrissebb adatokat ld. FINANCIAL TIMES 2016.

21 Erről ld. Vizi E.

Túl sok kérdés, még sokkal több válaszlehetőséggel. Ami a világrendet illet, láttuk, hogy a legegységesebb területen, a világgazdaságban is fáradni látszik a globalizációs folyamat és az annak nyomában járó homogenizáció. A geopolitikai fejlemények pedig egyáltalán nem mutatnak egy egységes vagy akár egységesebb hatalmi szerkezet kialakulása felé. A kétpólusú világrendet felváltotta, nagyon rövid időre, az egypólusú világ, jelenleg pedig többpólusú világban élünk, ahol a multipoláris jelleg folyamatosan és feltartóztathatatlanul erősödik. Nincs hegemonia, a történelemben ilyen tartósan soha nem is volt, nem sikerült a világuralom sem Dzsingisz Kánnak, sem Hitlernek, sem Sztálinnak.²² A kínai gazdasági növekedés ugyan lassul, de a vásárló erő alapján számított GDP tekintetében Kína már utolérte az Egyesült Államokat és a csökkenő növekedés rátája is hozzávetőleg kétszerese az Egyesült Államokénak. Jóllehet lényegesen kevesebbet költ katonai kiadásokra, védelmi képességeit a szárazföldön, a levegőben és a tengeren egyaránt gyorsan növeli. Geopolitikai súlyának és hatalmának növelése két fő célkitűzést szolgál. Az egyik a hagyományos a kelet-ázsiai hegemonia maradéktalan érvényesítésére irányuló, a koncentrikus körök szerkezetére épülő 'kínaiasítás' ('Sinicisation'),²³ amelynek lényege, hogy a hatalom koncentrikus körökben, a távolsággal arányosan, fokozatosan gyengülve sugárzik kis a Mennyei Birodalomból, tehát a világ közepéből. A felújított elmélet adja alapját annak, hogy Kína nem kívánja a Dél-Kínai tengerrel kapcsolatos vitáit nemzetközi fórumokon megvitatni (az erre irányuló, az ASEAN országoktól eredő, valamint amerikai és európai kísérleteket a lehető legkeményebben utasítja vissza) és nem tekinti a vitát az univerzális nemzetközi jogi normák alapján, nemzetközi bíraskodás útján eldönthetőnek.

A kínai geopolitika másik fő iránya a globális rendszerben történő erőteljesebb részvétel és a kínai befolyás növelése. Ennek objektív feltételei természetesen adottak; a kérdés az, hogy a kínai politikai milyen intenzitással, milyen sebességgel és milyen eszközökkel kívánja ezt megvalósítani. Gazdasági szempontból nyersanyag- és energiaforrásokra van szüksége és az ehhez szükséges globális jelenlét megteremtése látványosan halad előre. Ezzel egyidejűleg Kína növelni kívánja súlyát a nemzetközi pénzügy és gazdasági szervezetekben, és ha ezt valamilyen okból nem sikerül megvalósítania, maga kezdeményezi a befolyása alatt álló szervezetek létrehozását.²⁴ A tengeri flottája gyorsan épül, bár még nem közelíti meg Zeng admirális 15. században épült legendás hajóhadát. Az afrikai kontinensen, Djibutiban állandó kínai katonai támaszpont jön létre. A kínai globális jelenlét fokozásának pozitív hozama az erősödő felelősségvállalás a világ fontos kérdéseivel kapcsolatban, mivel Kína egyre inkább tudatában van annak, hogy már ma a globális gazdaság és politika egyik legfontosabb szereplője, holnap pedig lehet, hogy a legfontosabb szereplő lesz. Ez az erősödő 'stakeholder' tudat az oka annak, hogy Kína jó néhány fontos globális kérdésben konstruktív és aktív szerepet játszik. A legjobb példa erre a klímaváltozás terén létrejött Párizsi megállapodásban játszott szerep, de említeni lehet akár a terrorizmussal szembeni fellépéssel, akár a nukleáris fegyverek elterjedésével szembeni kínai lépéseket

22 BRZEZINSKI 2012, 130–131.

23 KUPCHAN 2014, 23–24.

24 Pl. a 2015 áprilisában létrehozott AIIB, az Asian Infrastructure Investment Bank.

is, vagy éppen azt, hogy Kína az utóbbi időben több fogékonyságot mutat a szellemi tulajdonjogok tiszteletben tartása iránt.

A Kínával kapcsolatos nyitott kérdések elsősorban a kínai politikai rendszer jövőjével függenek össze. Mind a gazdasági fejlődés alakulását, mind pedig a geopolitikai ambíciókat, az érdekérvényesítés intenzitását és eszközeit lényegesen befolyásolni fogja, hogy a kínai politikai vezetés hogyan birkózik meg a szociális, társadalmi és politikai feszültségekkel, a riasztóan növekvő egyenlőtlenséggel, a korábbi hibák által okozott népességfogyással és előregedéssel, a korrupcióval és maga a tekintélyuralmi politikai rendszer hogyan reagál, esetleg változik mindezeknek a kihívásoknak a hatására.

A világgazdasági és a geopolitikai folyamatok egyaránt nyilvánvalóvá teszik, hogy a világ sorsát a következő évtizedekben jelentős mértékben meg fogja határozni a két főszerplő, az Egyesült Államok és Kína viszonya. A két szuperhatalom erejének, befolyásának és egymásközi kapcsolatának pedig fontos befolyásoló tényezője lesz a G2 belső helyzetének alakulása.

A hegemonia kérdése ma alapvetően az Amerikai Egyesült Államok hegemoniájáról, netán világuralmi szerepéről szól, ez ma a geopolitikai és politológiai irodalom talán legtöbbet tárgyalt és vitatott témája.²⁵ A lényeg, hogy Amerika „óriás, de nem hegemon” (Brzezinski). A világ katonailag legerősebb országa, flottája valamennyi világtengeren jelen van, tudományban és technológiában messze a legelső, gazdasága dinamikusan növekszik, GDP-je árfolyamon számítva még megelőzi Kínáét. Koránt sincs azonban egyedül. A világ legnagyobb gazdaságát az Európai Unió mondhatja magáénak (az EU GDP-je még mindig nagyobb az amerikaiénál), a nukleáris fegyverzet terén Amerika lényegében egyensúlyban van Oroszországgal, lakossága messze elmarad Kínától és Indiától. Befolyásának lényegét azonban nem feltétlenül a materiális tényezők adják, hanem az, hogy meghatározó szerepet játszott és ma is játszik a jelenlegi nemzetközi intézményrendszer kialakításában és működtetésében és még inkább azoknak az elveknek és normáknak univerzális elismerésében és elismertetésében, amelyeket jelentős mértékben az amerikai gazdasági érdekek és értékek alakítottak ki. Ezek azok az elvek, normák, szokások, amelyeken a *Pax Americana* épül, és amelyek a világrend fokozódó fragmentációja és regionalizációja következtében a jövőben elveszthetik a meghatározó szerepüket. Nincs azonban hegemonia és nincs amerikai világuralom. Ha lenne, akkor az Egyesült Államok Szíriától a Dél-Kínai tengerig, a közel-keleti békétárgyalásoktól az észak-koreai atomprogramig mindenütt érvényesíteni tudná akaratát és minden szereplőt rá tudna kényszeríteni az Egyesült Államok érdekeinek megfelelő magatartásra. Nem tudja. Nem kétséges, hogy Amerika a világ legnagyobb, vezető hatalma és az is több mint valószínű, hogy ez még hosszú évtizedekig így marad. Ugyanakkor ma is vannak és a jövőben még inkább lesznek e hatalomnak korlátai. E korlátok és azok felismerése mérsékelni fogja az amerikai geopolitikai ambíciókat, úgyszintén a saját értékek és ideológia kizárólagosságára és univerzális elismertetésére irányuló igényt. E korlátok nemcsak a külső tényezőkből, a versenytársak gazdasági erejének és geopolitikai befolyásának növekedéséből erednek, hanem jelentős részben a belső ellent-

mondásokra és gyengeségekre, az amerikai társadalom és politikai rendszer torzulásaira vezethetők vissza. Ezek között talán a legsúlyosabb a növekvő egyenlőtlenség, annak minden következményével együtt. Szertefoszlott az amerikai álom, Amerika nem a korlátlan lehetőségek hazája, legalábbis annak a nagy többségnek a számára nem, akik nem tudják a legjobb iskolákban és egyetemeken taníttatni gyermekeiket. A vertikális mobilitás hiánya erősíti az általános tudatlanságot, a Brzezinski által *public ignorance*-nek nevezett jelenséget.²⁶ További tehertételek a kezelhetetlen államadósság, a pénzügyi rendszer kockázata, a hanyatló infrastruktúra és a politikai intézményrendszer elavult volta, elakadása, sok szempontból holtpontra jutása, az úgynevezett *'gridlock'*.²⁷ Többek között ezeknek a gondoknak a következménye a hagyományos politikai szerkezet látványos átalakulása, a szélek erősödése és a közép gyengülése az amerikai közvéleményben és politikai életben. Nem szabad azonban megelégedezni az amerikai gazdaság és társadalom jelentős előnyeiről, 'aktívumairól' sem, mindenekelőtt az innovációs képességről, a demográfiai dinamizmusról, az energia-ellátásnak a legújabb technológiai fejlődés által megteremtett teljes biztonságáról. A legfontosabb az az előny, amit Amerika a *'geotechnology'* terén élvez, ami többek között az amerikai *'soft power'* erejét az elit egyetemektől a filmgyártásig biztosítja.

Amerika tehát külső és belső kihívásaival együtt továbbra is a világ első, de nem egyetlen hatalma. Ha meg akarja őrizni vezető szerepét, gazdasági erejét, geopolitikai befolyását és értékrendjének vonzóerejét, akkor belső gondjainak megoldására, külkapcsolatairól pedig szövetségesekre, együttműködésre és önmegtartóztatásra van szüksége.

A világuralom megszerzésére mindig voltak és lesznek erőszakos kísérletek. Ezek általában iszonyatos emberi szenvedést, veszteséget és kárt okoznak. A legújabb ilyen kísérletnek most vagyunk nemcsak tanúi, hanem szenvedő alanyai is. A szélsőséges fundamentalista ideológiára épülő radikális iszlám célja világos és egyszerű, az anyagi és ideológiai totális világuralom megszerzése a legszélsőségebb és legkegyetlenebb erőszak eszközeivel. A harc súlypontja a látszattal szemben egyelőre az iszlám világban belül folyik, ezért beszélünk gyakran a civilizációk huntingtoni összezsugorodása helyett az összezsugorodások civilizációjáról. Az összezsugorodás tehát egy adott civilizáción belül zajlik, a nagy többségben lévő mérsékelt és a kisebbséget képviselő radikális iszlám között. A tét óriási, túlzás nélkül állítható, hogy kimenetele az egész világ jövője szempontjából meghatározó lehet. A kérdés lényege, hogy a jelenleg 1,7 milliárdnyi, 2050-ben pedig várhatóan 2,7 milliárdnyi iszlám hívő melyik utat fogja választani, mérsékelt marad-e, vagy a szélsőséges radikálisoknak sikerül-e a többséget az erőszak és gyilkolás útjára terelni. Ez a harc lényege, ehhez kell a halál kultusza és a zabolátlan erőszak. És ha sikerülne a többséget radikalizálni, az iszlámon belüli harcot erőszakkal, a sikeres öngyilkos merényletek sorozatával megnyerni, akkor lehetne hozzáfogni a második menethez, a civilizációk összezsugorodásához, az iszlámon kívüli vallások és civilizációk megsemmisítéséhez, a globális iszlám kalifátus megteremtéséhez. Ezért sem szabad elfelejteni, hogy az igazi harc küzdelem a fejekben zajlik, az eszmék, az

25 BRZEZINSKI 2012, 52.

27 A *'gridlock'*-ról, elsősorban globális szinten HALE – HELD – YOUNG 2013, Amerikáról 287–289.

26 BRZEZINSKI 2012; ZAKARIA 2009; FERGUSON 2011; NYE 2015.

ideológiák területén. Ezért sem szabad a civilizációk, kultúrák, vallások közötti eltérések elismerését a civilizációk közötti harccal, még kevésbé erőszakkal összetéveszteni és az összecsapást elkerülhetetlennek tételezni. Maga Samuel Huntington korántsem ezt tette, éppen ellenkezőleg a különbségek pontos bemutatása mellett a párbeszéd és tolerancia fontosságát emelte ki. A sikeres párbeszédet pedig az mozdítja elő, hogy nagy világvallások megtalálják, ami összeköti őket. Ehhez pedig az szükséges, hogy a mérsékelt iszlám megújítsa transzcendens, belső lényegét,²⁸ visszanyerje kreativitását és kirekessze az iszlám vallás alapvető értékeit is elvető radikális szélsőséget.

A világalom megszerzésére irányuló terrorista kísérlet – hasonlóan a korábbi és a más jövőbeli, totalitárius ideológiák által vezérelt próbálkozásokhoz – egész bizonyosan el fog bukni. A harcot azonban vállalni kell, nincs alku, nincs más megoldás. A terrorizmus természete, cél- és eszközrendszere önmagában kizárja a kompromisszumok keresését. A terroristák nem örültek, hanem más logikát követnek, az öngyilkos merénylőknek más a költség/haszon elemzésük, ezért is nehéz velük a harc. De a harc elkerülhetetlen. Magában foglalja a gazdasági, társadalmi, civilizációs kulturális, vallási okok és háttér megértését, az erők pontos felmérését, egységes stratégia és taktika kidolgozását és alkalmazását, következetes, kitartó és megalkuvást nem ismerő nehéz és kemény lépések megtételét. És még egy nagyon fontos dolgot: az arányosság tiszteletben tartását. Ha a harcban alkalmazott eszközök aránytalanok és ártatlanokat is súlyosan sértenek, a terrorizmusnak teszünk szolgálatot, a radikálisokat erősítjük és a mérsékelteteket gyengítjük.

Huntington már több mint két évtizeddel ezelőtt jelezte, hogy a világ sorsát a Nyugat arroganciája, az iszlám intoleranciája és Kína igényeinek magabiztos érvényesítése ('assertiveness') fogja meghatározni.²⁹ Nyilván más fontos tényezők is szerepet játszanak majd, hegemoniára és ezáltal megteremtett homogén, egységes gazdasági, politikai és civilizációs világrendre ne számítsunk. Éppen ellenkezőleg a közelmúlt tendenciái a multipolaritás, a politikai és kulturális diverzitás erősödésére utalnak. Egyre inkább előtérbe kerül a globálissal szemben a regionális és a lokális, az univerzálissal szemben a partikuláris. Ez pedig, ahogy Kupchan mondja, egy a jelenleginél erősebb regionális elemeket mutató ('regionalizáltabb') nemzetközi rendszer létrejöttének az irányába mutat.³⁰ Vonatkozik ez szerinte nemcsak világ gazdaság és geopolitika rendszerére, hanem azokra az elvekre és normákra is, amelyeket a nyugati civilizáció általános érvényűnek, mindenki más által követendőnek tekint.

Ezzel az utóbbi tétellel azonban óvatosan kell bánnunk. A civilizációs diverzitás valóban tény, figyelmen kívül hagyása súlyos hiba és még súlyosabb következményekhez vezet. E civilizációs-kulturális különbségek nem gyengülnek, hanem sok területen erősödnek, amint ezt a migrációs válság berobbanása és annak következményei is bizonyítják. Huntington időszerűbb lett, mint valaha, és persze nemcsak amit ő írt, hanem amit előtte

sokan Max Webertől Arnold Toynbee-ig, Durkheimtől Fernand Braudelig a civilizációkról, azok eltérő jegyeiről írtak. E civilizációs diverzitás legalább olyan fontos tényezője egy egységes, homogenizált világrend és világalom létrejöttének megakadályozásának, mint a multipoláris gazdasági és geopolitikai rendszer.

A különböző civilizációk eltérő elvei és normái kapcsán azonban két tételt fontos leszögezni. Az egyik, hogy a civilizációk eltérései nem zárják ki, nem zárhatják ki az univerzális értékek és az ezekből levezetett elvek, normák és jogok létét. A másik az, hogy más civilizációk elveinek és normáinak elismerése nem jelenti, nem jelentheti a saját civilizációnk, kultúránk elveiről, normáiról való lemondást, vagy éppen az azok gyengítésére irányuló törekvések elfogadását. És éppen ebből a szempontból van jelentősége a közösségi identitásnak, aminek lényege a saját énünk, lényünk, értékeink, elveink, normáink összetartó erejének megőrzése.

Ha nincs civilizációs homogenizáció és kulturális világalom, de vannak abszolút érvényű univerzális értékek, akkor hogyan lehet az univerzális értékek és a különböző civilizációk eltérő elveit, normáit egyidejűleg tiszteletben tartani? Nincs más út, mint az egyes civilizációk (közösségi identitások) közötti párbeszéd és együttműködés. Ennek legfontosabb tárgya éppen annak a körnek, annak az 'univerzális minimumnak' a meghatározása, amelyet minden civilizáció elfogad, univerzális érvényűnek tekint, és amelynek megsértését nem tolerálja. Az ezen a körön kívül eső értékekre, elvekre és normákra pedig a kölcsönös tolerancia kell, hogy érvényesüljön, anélkül, hogy ezeket a normákat a másik kultúrkör magára nézve irányadónak vagy akár elfogadhatónak tekintené. Ez pedig nem lehetséges viták és az ezek feloldását célzó dialógus és egyeztetés nélkül.

Nincs gazdasági, geopolitikai hegemonia, nincs globális kulturális-civilizációs homogenizáció, nincs sem világalom, sem hegemonia, sem titkos hatalmi központ. Hogyan lehet hát a globális kormányzásnak azt az intézményi minimumát megteremtteni, ami legalább a legkomolyabb globális kockázatokat kezelni és a hasonló súlyú lehetőségeket hasznosítani tudja? Abban szinte mindenki egyetért, hogy a nemzetközi intézményrendszer átfogó átalakításra szorul, az ENSZ Biztonsági Tanácsának állandó tagságától az IMF kvótáig és szavazati jogokig. Abban is egyetértés van, hogy tovább kellene fejleszteni a nemzetközi kereskedelem szabályozásának multilaterális, azaz univerzális rendszerét, egységesíteni vagy legalábbis áttekinthetőbbé kellene tenni a megszámlálhatatlan, egyes partikuláris területért felelős kormányközi és nem kormányközi nemzetközi pénzügyi és környezetvédelmi szervezetet, de az átalakítás tartalmára és formájára nézve már alapvetően eltérnek az érdekek és az ezeknek megfelelő álláspontok. Így jött létre a már említett holtponthoz, 'gridlock'-hoz, ami az intézmények funkcionális működésének és továbbfejlesztésének a közlekedési dugóhoz hasonló elakadását jelenti; ahol az egyes intézmények működési zavarai és egymás közötti konfliktusai, valamint a mögöttük álló állami és nem állami érdekkonfliktusok tartósan megbénítják a továbbhaladást.

Az elakadást nemzetközi szinten éppen a nemzetközi kapcsolatoknak és intézményrendszernek a második világháborút követő nagyon gyors fejlődése és 'egymást erősítő

28 "any starting point for revitalizing the world of Islam must begin with Muslims' connection with the transcendent reality..." ALLAWI 2009, 10.

29 HUNTINGTON 1996, 183.

30 "Multipolarity and normative diversity suggest the onset of a more regionalized international system". KUPCHAN 2014, 59.

kölcsönös függése' (*self-reinforcing interdependence*)³¹ okozza. Más szóval az intézményrendszer nem tud már megbirkózni az általa gerjesztett gyors fejlődéssel, tartalékai kimerültek, de a továbbfejlődésre és a jórészt általa létrehozott új helyzetre történő alkalmazkodásra már nem képes. E 'gridlock' egyben nem független a multipolaritás erősödésétől, az intézményi kifáradástól és elnehezüléstől, valamint az élesedő érdek-összeütközésektől.³²

Jó példa erre a nemzetközi kereskedelem multilaterális intézmény- és szabályrendszere. Évtizedeken keresztül jól működött, lényeges tényezője volt a világkereskedelem megtöbbszöröződésének és ezzel, mint láttuk, a világgazdaság növekedésének (*self-reinforcing interdependence*!). Az általa segített fejlődés, új szabályozási igények megjelenése, erősödő multipolaritás és a mélyülő érdekellentétek olyan új követelményeket támasztottak, amelyeknek a bizonyos szempontból kifáradt intézmény, a Kereskedelmi Világszervezet és annak multilaterális szabályozási rendszere már nem tud eleget tenni.

A 'gridlock' szindróma azonban korántsem korlátozódik a nemzetközi intézmények rendszerére. Legtöbbször ma az Egyesült Államok politikai rendszerével és alkotmányos intézményeivel kapcsolatban emlegetik, amire különösen a törvényhozás és a végrehajtó hatalom közötti konfliktusok előidézte patt helyzetek bőven adnak alkalmat. Az intézményi *gridlock* mögött politikai válság is van, ennek okait éppen Fukuyama egyik legújabb műve elemzi részletesen. Szó esik itt a különböző, demokratikus legitimitással nem rendelkező érdekcsoportok túlhatalmáról, arról, hogyan ejtik foglyul az amerikai kormányzat jelentős részét e jól szervezett érdekcsoportok, hogyan vásárol a gazdagság politikai befolyást, hogyan lesz a rendszer egyre korruptabb, hogyan terjednek a közérdekre hátrányos alkuk, hogyan erősödnek a rendszerben az illegitim elemek, és így tovább.³³

Talán nem igényel részletes indokolást, hogy a világ legnagyobb és eddig legsikeresebb integrációs építménye, az Európai Unió sem kell, hogy a szomszédba menjen, ha intézményeinek egymás közötti konfliktusára, a döntési folyamatok elakadására, vagy éppen döntésképtelenségre van szüksége. A 'gridlock' tehát amerikai nyelvi lelemény, de legalább annyira európai jelenség. Az elakadás fő tényezői itt persze elsősorban a tagállamok, ebből a szempontból tehát az európai 'gridlock' inkább a nemzetközi intézményrendszer elakadásához hasonlít. Részben itt is áll az önmagát erősítő interdependencia tétele, mivel az integráció az egymástól függés példátlanul komplex rendszerét hozta létre, de közben olyan ellentmondásokat és egyensúlyhiányokat is kitermelt, amelyekkel a hosszú ideig a fejlődés motorjának bizonyult, amúgy zseniálisan eredeti ('közösségi módszer') intézményrendszer már nem, vagy nagyon nehezen tud megbirkózni.

Az ellentmondások és egyensúlyhiányok leegyszerűsített lényege, hogy az integráció egyes területeken túl sok, más területeken pedig túl kevés. Egységes piac, közös pénz, de mindez közös költségvetési támasz nélkül, önálló tagállami gazdaságpolitikák, de kizárólagos uniós hatáskörbe emelt politika a külföldi beruházásokra vonatkozóan, lényeges hatásköri különbségek az Unió külső fellépésének különböző területei között (közös kereskedelempolitika szemben az alig létező kül- és biztonságpolitikával), hogy csak néhány

példát említsünk. Mindehhez járul a lopakodó hatáskörbővítés, a szubszidiaritás mellőzése, a túlszabályozási hajlam, egyes alkotmányos és közjogi kérdések átpolitizálására irányuló kísérletek megjelenése. Lehetséges, hogy kevesebb több lenne és ez az intézmények működését is jelentős mértékben akadály-mentesíteni tudná.

Ugyanakkor látni kell, hogy az Európai Unió rendkívüli eredményeket ért el a különböző gazdasági, politikai érdekek, az eltérő nyelvi és részben kulturális adottságok, a különböző intézményi és szabályozási szerkezetek, hagyományok és kultúrák egymással történő egyeztetése, egységes, illetve harmonizált működtetése, azaz integrációja terén. A különböző érdekek, intézményi és jogi megoldások összeegyeztetésének, együttműködésének a kultúrája már eddig is kisugárzott a globális rendszerekre és univerzális szabályozásokra. Az európai integráció működése, eredményei vagy kudarcai a jövőben is lényeges befolyást fognak gyakorolni a globális intézményekre és normákra, végső soron a nemzetközi szintű 'gridlock' feloldására. Ez azt jelenti, hogy nemcsak Európa, hanem az egész világ is érdekelt az európai integrációs folyamat sikerében. Európa tehát nem elsősorban a gazdasági súlyával (bár bruttó hazai összterméke meghaladja mind az Egyesült Államokét, mind Kínáét, kereskedelmi forgalma pedig mindkét gazdasági hatalommal külön-külön is lényegesen nagyobb, mint azok egymással folytatott kereskedelme), geopolitikai befolyásával, még kevésbé védelmi képességeivel tölthet be a századunkban meghatározó szerepet, hanem azzal, hogy mintát ad a világnak. E minta, mint tudjuk, tökéletlen és sok sebből vérzik, tudományos és technológiai vezető szerepét már régebben elvesztette, gazdasági versenyképessége hanyatlóban, geopolitikai befolyása éppen az egységes kül-, biztonság- és védelempolitika hiányában csekély, demográfiai pedig behozhatatlan hátrányba került. Miben rejlik hát az ereje, miért gyakorol ma is a világra vonzó erőt? A titok a legszélesebb értelemben vett kultúrájában, az abban gyökerező értékrendjében, az erre épülő elveiben és normáiban, intézményeiben és jogrendszerében rejlik. Ez az, aminek hatását Európa a világ felé sugározta és ma is sugározni hivatott. Erre azonban csak akkor lehet képes, ha saját maga hű marad ezekhez az értékeihez, kulturális örökségéhez, normáihoz, szokásaihoz, Különleges hozzájárulását, szerepét csak akkor tudja megőrizni, ha mindenekelőtt saját lényét, lelkét, identitását őrzi meg.

A nemzetközi szintű intézményi és szabályozási elakadás okai mélyebb elemzést igényelnek. Sok kérdést kellene megvitatni és tisztázni, miközben a technológia szédületes fejlődése, a számítógép kapacitás másfél évenkénti megkettőződése, a tudomány súlyos morális dilemmákat is felvető eredményei nem sok időt hagynak erre, még kevésbé az intézményi és szabályozási kérdések megoldására. Nem segítik ezt a sok területen mélyülő gazdasági és geopolitikai érdekellentétek. Ebben a nehéz, összetett és kiszámíthatatlan közegben különösen fontos, hogy a nagy emberi közösségek megőrizzék létüket, lényegüket, örökségüket, kultúrájukat, mindazt, amit a múltjuk rájuk ruházott, és amit át kell adniuk a jövőnek. De ugyanilyen fontos, hogy e nagy közösségek – ha úgy tetszik a vesztfáliai béke szellemében – elismerjék és elfogadják egymást, de ne feledjék a béke alapját, az egyetemes erkölcsi értékeket és az azokat kifejező erkölcsi és jogi normákat.

31 HALE – HELD – YOUNG 2013, 16–17, 276.

32 HALE – HELD – YOUNG 2013, 36–41.

33 FUKUYAMA 2014, 35–37, 455–524.

IRODALOM

ALLAWI 2009 = Ali A. Allawi: The Crisis of Islamic Civilization, Yale University Press, New Haven, 2009.

BRZEZINSKI 2012 = Zbigniew Brzezinski: Strategic Vision, America and the Crisis of Global Power, Basic Books, New York, 2012.

DONNAN 2016 = Shawn Donnan: A structural shift? Financial Times, 2016. március 3.

FARSANG 2006 = Farsang Árpád: Egy népszavazás hordaléka, Új Ember Kiadó, Budapest, 2006.

FERGUSON 2011 = Niall Ferguson: Civilisation, The West and the Rest, Penguin Books, London, 2011.

FINANCIAL TIMES 2016 = Financial Times: Nuclear upgrade raises fears of arms race fears, 2016. április 1.

FUKUYAMA 2014 = Francis Fukuyama: Political Order and Political Decay, Farrar, Straus and Giroux, New York, 2014.

HALE – HELD – YOUNG = Thomas Hale – David Held – Kevin Young: Gridlock, Why global cooperation is failing when we need it most, Polity Press, Cambridge, 2013.

HETI VÁLASZ 2016 = Martonyi János: Identitások kora, Heti Válasz, 2016. január 7.

HUNTINGTON 1996 = Samuel P. Huntington: The Clash of Civilizations and the Remaking of the World Order, Simon & Schuster, New York, 1996.

KIRÁLY 2007 = Király Miklós: Egység és Sokféleség – Az Európai Unió jogának hatása a kultúrára, Új Ember Kiadó, Budapest, 2007.

KISSINGER 2014 = Henry Kissinger: World Order, Penguin Press, New York, 2014.

KISTELEKI 2009 = Kisteleki Károly: Az állampolgárság fogalmának és jogi szabályozásának történeti fejlődése – koncepciók és alapmodellek Európában és Magyarországon, PHD értekezés, Budapest, 2009.

KUPCHAN 2014 = Charles A. Kupchan: Unpacking hegemony: the social foundations of hierarchical order, in: G. John Ikenberry (ed.): Power, Order and Change in World Politics, Cambridge University Press, 2014.

LAMM 1975 = Lamm Vanda: A Nemzetközi Bíróság Ítéletei és tanácsadó véleményei 1945–1993, Budapest, 1975.

MAALOUF 1998 = Amin Maalouf: Les identités meurtrières, Grasset, Paris, 1998.

MARTONYI – KOHL 2016 = János Martonyi – Helmut Kohl: Deutscher und Europäer in Kanzler der Einheit, Deutschland und Europa, Budapest, 2016. 04. 10.

MARTONYI 1978 = Martonyi János: A tengeri fuvarozási szerződés, Kandidátusi értekezés, Budapest, 1978.

MARTONYI 2007 = Martonyi János: Még egyszer Közép-Európáról, Polgári Szemle 2007/4.

MARTONYI 2007 = Martonyi János: Univerzális értékek, globális szabályok, lokális felelősség, Magyarország ma és holnap c. kötetben, Magyar Szemle Könyvek, Budapest, 2007.

MARTONYI 2015 = János Martonyi: Enlargement has helped strengthen resilience, Financial Times, 2015. november 4.

MÜNCHAU 2015 = Wolfgang Münchau: Two big mistakes that ruined Europe, Financial Times, 2015. november 2.

NYE 2015 = Joseph S. Nye, jr.: Is the American Century over? Polity Press, Cambridge, 2015.

POMIAN 2009 = Krzysztof Pomian: European identity: Historical fact and political problem, eurozine.com/articles/2009-08-24-pomian-en.html (letöltés ideje: 2016. április 7.)

SEN 2006 = Amartya Sen: Identity and Violence, The illusion of destiny, W. W. Norton & Co., New York–London, 2006.

THE ATLANTIC 2015 = The Atlantic: The Best Year in History for the Average Human Being, theatlantic.com/international/archive/2015/12/good-news-in-2015/421200/ (letöltés ideje: 2016. április 7.)

VIZI E. = Vizi E. Szilveszter: Wie viel Gewissen braucht die Wissenschaft, Die Welt, welt.de/618794 (letöltés ideje: 2016. április 7.)

WAUQUIEZ 2014 = Laurent Wauquiez: Europe: il faut tout changer, Odile Jacob, Paris, 2014.

ZAKARIA 2009 = Fareed Zakaria: The Post-American World, Norton, New York, 2009.

MEGJEGYZÉSEK A TÉNYLEGES ÉLETFOGYTIG TARTÓ SZABADSÁGVESZTÉSRŐL

Nagy Ferenc

egyetemi tanár

Szegedi Tudományegyetem

Jelen tanulmány Dr. Paczolay Péter professzor kolléga 60. születésnapja tiszteletére íródó ünnepi kötet részére készül(t), és tisztelgés mindenekelőtt szakmai, tudományos munkássága előtt.

1. KÉT ELŐZETES, ELVI ÉLŰ ÉSZREVÉTEL

Az életfogytig tartó szabadságvesztéssel kapcsolatban két előzetes, elvi jelentőségűnek is tekinthető megjegyzést szabadon tenni. Az egyik: a korábbi és az új Btk. indokolása és több jogirodalmi vélemény is az életfogytig tartó szabadságvesztést határozatlan tartamúnak nevezte és nevezi. Ez a büntetési forma kétségtelenül tartalmaz ugyan határozatlansági mozzanatot, mégsem minősíthető valódi értelemben vett határozatlan tartamú szabadságvesztésnek, még a tényleges változat sem, és a szankciórendszerünkben sem ezt a funkciót tölti be. Az új Btk. indokolása e tekintetben ellentmondásos: előbb azt rögzíti, hogy az életfogytig tartó szabadságvesztés „határozatlan tartamú”, majd ugyanezen mondat második felében majdnem helyesen állapítja meg, hogy „valódi értelemben mégsem tekinthető határozatlan tartalmú [sic!] szabadságvesztés büntetésnek.” Ezen ellentmondásos és félreérthető indokolás tehát nem nyújt világos és egyértelmű eligazítást az életfogytig tartó és a határozatlan tartamú büntetés megfelelő elválasztása és értelmezése tekintetében. A valódi határozatlan szabadságvesztés esetében ugyanis a bíróság ítéletében nem határozza meg pontosan és egyértelműen a szabadságvesztés időtartamát, hanem a büntetés végleges tartama a végrehajtás során – annak eredményességéhez képest – hozott további döntéstől függ. Ezt a szabadlábra helyezési rendelkezést pedig többnyire a büntetés-végrehajtási hatóság hozhatja meg.¹

Az életfogytig tartó szabadságvesztés 'különlegességét, sajátosságát' nem a határozatlansági vetülete jelenti, hanem az a körülmény, hogy akár az elítélt élete végéig is tarthat.

1 GYÖRGYI 1973, 131; Vö. GYÖRGYI 1984, 260–261; FÖLDVÁRI 2002, 256; NAGY 2005, 177; NAGY 2014, 107–108.

A valódi határozatlan büntetés egyébként nincs összhangban a pontos törvényi meghatározottság, azaz a *nulla poena sine lege certa* alkotmányos jogállami követelménnyel.

A másik megjegyzés az életfogytig tartó szabadságvesztés értelmezésével függ össze. Hosszú időn át az az értelmezés vált széles körben elfogadottá, amely szerint a szó szerinti elnevezéstől eltérően ez a büntetési forma 'főszabályként' nem jelent az elítélt élete végéig tartó fogvatartást, hanem a törvényben meghatározott büntetési időtartam letöltését követően lehetőség adódhat az elítélt feltételes szabadon bocsátására. Az utóbbi időszakban azonban változóban van az előbbi interpretáció: az életfogytig tartó szabadságvesztés – ezen újabb értelmezés szerint – az elítélt élete végéig tart(hat), és ennek megfelelően kizárható az elítélt korábbi szabadulásának a lehetősége.² Ez persze összefügg azzal, hogy valóságos, létbizonytalansággal járó időszakban általában lecsökken az emberi jogok tisztelete.

2. STRASBOURG ELŐTT: AZ 1977. ÉVI NÉMET ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI HATÁROZATRÓL

Az európai kontinensen működő nemzeti alkotmánybíróságok életfogytig tartó szabadságvesztésre vonatkozó döntései közül meghatározó jelentőségű és a lényegét tekintve manapság is irányadónak minősíthető a német *Bundesverfassungsgericht* 1977. június 21-i határozata, amelyben a gyilkosság elkövetőjével szemben megerősítette az életfogytig tartó szabadságvesztés alkotmányszerűségét, viszont az alkalmazásához meghatározott irányelvek betartását írta elő.³ Vagyis e szerint a legsúlyosabb büntetésnek ténylegesen az élet végéig történő végrehajtása nem teljességgel engedhető meg. A német szövetségi alkotmánybíróság álláspontjának lényege szerint az életfogytig tartó szabadságvesztés emberi méltóságnak megfelelő végrehajtása csak akkor biztosított, ha az elítélt elvi, de konkrét és valóságosan is realizálható reménnyel rendelkezhet a szabadságának egy későbbi időpontban történő visszanyerésre. A sérthetetlen emberi méltóság lényegét ugyanis hátrányosan érinti, azaz sérti, ha az elítélt személyisége fejlődésének figyelmen kívül hagyásával, minden reményét fel kellene adnia szabadságának visszaszerzésére. Ezért a német alkotmánybírósági döntés a törvényhozó kötelezettségévé tette az életfogytig tartó szabadságvesztésből történő feltételes szabadon bocsátás (feltételes felfüggesztés = *Aussetzung des Strafrestes*) törvényben szabályozott lehetővé tételét, mivel a korábbiakban folytatott német kegyelmezési eljárás nem volt kielégítő, az általánosan nem meghatározott és a nem egységes volta miatt sem.⁴

A hivatkozott német döntéssel kapcsolatban Lévy helyesen állapítja meg, hogy a határozat nem közvetlenül, hanem közvetett módon a tényleges életfogytig tartó szabad-

2 NAGY 2000, 385; NAGY 2013, 265; HAGYMÁSI 2009, 61; PALLAGI 2014, 75.

3 BVerfGE 45, 187; "1. Die lebenslange Freiheitsstrafe für Mord (...) ist nach Maße der folgenden Leitsätze mit dem Grundgesetz vereinbar. 2. Zu den Voraussetzungen eines menschenwürdigen Strafvollzugs gehört, dass dem zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten grundsätzlich eine Chance verbleibt, je wieder der Freiheit teilhaftig zu werden. Die Möglichkeit der Bedingung allein ist nicht ausreichend (...)."

4 NAGY 1991, 251–252.

ságvesztés alkotmányellenessége mellett foglalt állást.⁵ A német határozat további következménye az, hogy megteremtette a lehetőségét az életfogytig tartó büntetés végrehatása felfüggesztésének, és így az elítélt szabadulására nem csupán kegyelem révén, hanem bírósági döntés alapján is sor kerülhet.

3. A STRASBOURGI ÍTÉLKEZÉSI GYAKORLATBÓL: A KAFKARIS-, A VINTER- ÉS A MAGYAR-ÜGYRŐL

A strasbourgi bíróság ítéletei közül e témakörhöz kapcsolódóan precedensnek minősíthető a 2008-ban a Kafkaris Ciprus elleni ügyben hozott ítélet, amely rögzíti, hogy az életfogytig tartó szabadságvesztés önmagában nem ellentétes az Emberi Jogok Európai Egyezménye (továbbiakban: Egyezmény) 3. cikkével (a kínzás, az embertelen, megalázó büntetés vagy bánásmód tilalmával). Ugyanakkor a szabadulás reményének kizárása, így a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségének hiánya, vagyis a 'nem mérsékelhető tartamú' életfogytig tartó szabadságvesztés megalapozhatja a 3. cikk megsértését. A tartam 'mérsékelhetőségének' megítélésénél lényegi szempont az, hogy az elítéltnak van-e lehetősége a szabadulásra (felülvizsgálat, átváltoztatás, büntetés elengedés, enyhítés, befejezés vagy feltételes szabadságra bocsátás útján).⁶

Ez tükröződik a strasbourgi bíróság újabb ítélezési gyakorlatában is. E szerint az életfogytig tartó szabadságvesztés, akár a tényleges életfogytiglani büntetés – önmagában – nem sérti az Egyezmény 3. cikkét, vagy bármely idevonható egyezményi rendelkezést. Mindazonáltal az olyan életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabása, amely nem enyhíthető, így megfosztja az elítéltet a szabadlára helyezés bármely lehetőségétől, felvetheti az Egyezmény 3. cikkének megsértését. Vagyis 'de jure' és 'de facto' egyaránt kell, hogy létezzen az életfogytig tartó szabadságvesztésből történő feltételes szabadulásnak tényleges lehetősége és gyakorlata is.⁷

A Vinter és társai Egyesült Királyság elleni ügyben a strasbourgi bíróság többségi határozatában a panaszosokkal szemben kiszabott tényleges életfogytig tartó szabadságvesztést az elkövetett emberölések súlyosságára figyelemmel nem találta durván aránytalannak. Továbbá a szabadságvesztés fenntartásának legitim pönológiai indoka van, azaz a folyamatos büntetés a megtorlást és az elrettentést szolgálja, így az Egyezmény nem sérült. A kisebbségben maradt bírák véleménye szerint azonban, az Egyezmény 3. cikkének sérelme nem csak akkor vethető fel, ha az elítéltet az indokoltnál hosszabb ideig fosztanak meg a szabadságától, hanem akkor is, ha a szabadulási reményektől foszt-

ják meg őt. Ezért szükség van egy 'megfelelő felülvizsgálati mechanizmus' rendszerbe iktatására.⁸

A Vinter és társai Egyesült Királyság elleni ügy alapján az alábbi következtetéseket vonta le Lévay Miklós:

- (I) Önmagában sem a kötelező, sem a bíró mérlegelésén alapuló tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés nem veti fel az Egyezmény 3. cikkének sérelmét.
- (II) Külön és eltérő mérce alapján kell megítélni, hogy egy szabadságvesztés-büntetés már a kiszabáskor vagy a fenntartása során sérti-e a 3. cikkben szereplő tilalmat.
- (III) A büntetés kiszabáskor durván aránytalan büntetés jelenthet embertelen, megalázó büntetést és ezáltal sértheti a 3. cikket.
- (IV) A büntetés kiszabáskor nem durván aránytalanak tekinthető tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés esetén is felmerülhet a 3. cikk sérelme, amennyiben: a panaszos fenntartott szabadságvesztésének már nincs legitim büntetéstan alapja, illetve a büntetés nem mérsékelhető sem *de jure*, sem *de facto*.⁹

A Vinter és társai Egyesült Királyság elleni ügye – a kérelmezők indítványára fellebbezés alapján – az Emberi Jogok Európai Bírósága (továbbiakban: EJEB) Nagykamarája elé került, amely 2013. július 9-én hirdette ki ítéletét.¹⁰ Ehhez a 17 bíró által hozott ítélethez mindössze egy bíró csatolt különvéleményt. A bíróság ismételten leszögezte, hogy a súlyos büntetések, így az elítélt élete végéig tartó szabadságelvonás sem sérti az Egyezmény 3. cikkét, ha az elítéltnak megvan a joga arra, hogy szabadulásának feltételeit és lehetőségeit a hazai jog alapján érdemben megfontolják, és az elítélést minimálisan 25 év után felülvizsgálják. Az ítélet 120. pontja értelmében is az összehasonlító és a nemzetközi jogi anyagok világosan támogatják azt, miszerint jelen kell lennie egy olyan meghatározott mechanizmusnak, amely biztosíték arra, hogy legalább huszonöt esztendő elteltével sor kerüljön felülvizsgálatra, majd ugyanígy további időszaki felülvizsgálatokra.

A felülvizsgálat lehetőségének teljes kizárása azonban (*de jure*), illetve a gyakorlatban nem élő kegyelmi rendelkezésekre korlátozása (*de facto*) sérti az Egyezmény 3. cikkét.¹¹ Amennyiben tehát legkésőbb az elítéléstől eltelt 25. év után ilyen felülvizsgálat nem biztosított, úgy megállapítható az Egyezmény 3. cikkének sérelme. A döntés azt is rögzíti, hogy az elítéltnak már az ítélet kihirdetésének pillanatában joga van megismerni az esetleges feltételes szabadságra bocsátása legkorábbi időpontját és annak feltételeit. Ha e kritériumoknak megfelelő felülvizsgálati rendszer nem biztosított, úgy a tényleges életfogytiglani már a kiszabásának pillanatában sérti az Egyezmény 3. cikkét, tehát nem csak később válik embertelen büntetéssé.

Az ítélet mögötti elvek a következők szerint összegezhetők: „a) az EJEE 3. cikke alapján a tényleg életfogytig tartó szabadságvesztésnek csökkenthetőnek kell lennie, b) olyan formában, hogy létezzen a hazai jogban egy eljárás, amelynek során eldönthető, hogy szol-

⁸ Tóth 2012, 270; Tóth 2015, 399–400.

⁹ Lévay 2012, 76.

¹⁰ A Nagykamara előtt felülvizsgált ítéletek ügyszáma: 66069/09, 130/10 és 3896/10.

¹¹ Karsai 2014, 70–77.

⁵ Lévay 2013, 134–142; Lévay – Kovács – Doszpoth 2014, 73.

⁶ Tóth 2012, 268–269; Lévay 2012, 74–78; Juhász 2014, 38.

⁷ Vö. Tóth 2012, 268–272; Juhász 2014, 38: Hazánkban Törkölly Tibor életfogytig tartó szabadságvesztésre és ennek keretében 40 év után 75 éves korában feltételes szabadságra helyezhető elítélt fordult a strasbourgi bírósághoz az Egyezmény 3. cikkének megsértése miatt, azonban a bíróság határozatában nem ítélte egyezményesértőnek a magyarországi ítéletet, mivel *de iure* az elítélt feltételes szabadon bocsátható és így a büntetés *de facto* csökkenthető. Az ilyen elítélés a bíróság határozata szerint nem minősül embertelen büntetésnek. Vö. Törkölly v. Hungary – 4413/06 [2011] ECHR 702, 5 April 2011.

gál-e a további fogva tartás további büntetőpolitikai célokat, c) az érintettnek nem kell meghatározatlan ideig várnia a felülvizsgálatra, ez ugyanis ellentétes a jogbiztonsággal, d) az elítéltnak büntetése megkezdésekor tudni kell, hogy milyen feltételek teljesülése esetén szabadulhat.”¹²

A Vinter-ügy jogerős döntését követően előzetesen már számítani lehetett hazánk elmarasztalására. Az EJEB 2014. május 20-án kelt 73593/10. számú ítélete Magyar László Magyarország elleni ügyében az Egyezmény 3. cikkének és a 6. cikk 1. §-ának megsértését állapította meg. A bíróság ítéletének érvelése lényegében megegyezik – a 3. cikket illetően – a Vinter-ügy jogerős ítéletében elhangzott indokokkal.

A Magyar-ügy 2014. május 20-i és október 13-ai strasbourgi döntése is megerősíti, hogy a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés önmagában nem sérti az Egyezmény 3. cikkét. Azonban az ilyen súlyos büntetésre ítéltnek is joga van további fogvatartása felülvizsgálatára.

Az EJEB szerint a kérelmező büntetése ténylegesen nem mérsékelhető, mert a köztársasági elnöki kegyelemnek e tekintetben nincs gyakorlata Magyarországon. A köztársasági elnököt nem köti jogszabály, amely a kérelem vizsgálatához világos szempont- és kritériumrendszert adna, továbbá az igazságügyi miniszternek sincs indoklási kötelezettsége.

A tényleges felülvizsgálat hiánya, továbbá az elnöki kegyelem jogintézménye, és annak jelenlegi magyar szabályozása tehát nem teszi lehetővé az elítélt számára annak megismerését, hogy „milyen feltételek mellett és mit kell tennie ahhoz, hogy szabadlábra helyezése megfontolásra kerülhessen”.¹³ Az ilyen utólagos felülvizsgálat kizárása azonban embertelen, megalázó bánásmódnak minősül, így sérti nemzetközi jogi kötelezettségeinket. Az ítélet értelmében az ez irányú magyar szabályozás „rendszerszintű hiányosságban szenved”, ezért az életfogytig tartó szabadságvesztésre vonatkozó jogszabályi rendelkezések felülvizsgálatra és változtatásra szorulnak.¹⁴

4. FELÜLVIZSGÁLAT MAGYAR MÓDRA:

A KÖTELEZŐ KEGYELMI ELJÁRÁSRÓL ÉS AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG

2014. ÉVI VONATKOZÓ VÉGZÉSÉRŐL

Ezen elmarasztaló és az országot kártérítés megfizetésére is kötelező döntést követően a jogalkotó a kegyelmi eljárás alaposabb és részletesebb kidolgozásával kívánta megszüntetni a jogsértő helyzetet. E szerint a kötelező kegyelmi eljárás 40 év elteltével hivatalból indulna, amelynek részeként egy jövőben felálló kegyelmi bizottság tenne javaslatot a kegyelem gyakorlásával kapcsolatban az igazságügyért felelős miniszternek. A miniszter a bizottság állásfoglalásában szereplő tartalommal készíti el a köztársasági elnök részére a felterjesztést, aki a végső döntést hozza. Döntésében nincs kötve a bizottság állásfoglalá-

sához, indoklási kötelezettsége nincs. Az egyéni kegyelem tehát megmarad a köztársasági elnök diszkrecionális jogköreként.¹⁵

Igen kétséges és kérdéses, hogy ez az új ’megoldási javaslat’ kiállná az Egyezmény és annak bírósági gyakorlata próbáját. Már az, hogy a kegyelmi eljárásra (valójában nem felülvizsgálatra!) 40 év után kerülne sor, nem áll összhangban a jogerős Vinter-ügyben rögzített és megkívánt 25 éves periódussal.¹⁶

Lévay Miklós szerint is a kötelező kegyelmi eljárást életre hívó új hazai szabályozás „két szempontból bizonyosan nem felel meg.” Az egyik: a strasbourgi ítéletben megjelölt legalább 25 év elteltével történő felülvizsgálat helyett a 40 év előírása. „A másik, hogy az eljárás során a döntést a köztársasági elnök hozza meg. Márpedig a köztársasági elnök kegyelmi döntésében nincs kötve a Kegyelemi Bizottság állásfoglalásának megfelelő előterjesztéséhez. „Vagyis változatlanul nem látható az elítélésakor, hogy milyen feltételeknek kell megfelelnie az elítéltnak ahhoz, hogy a szabadulásra reális esélye legyen.”¹⁷

Továbbá az is kiemelendő, hogy a Szegedi Ítéltábla a jogerős Vinter-ügyben hozott európai döntésre hivatkozva, védői indítványra felfüggesztett egy büntetőeljárást és az Alkotmánybírósághoz fordult, kérve a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés szabályozásának megsemmisítését.

Az Alkotmánybíróság a III/833/2014. sz. végzésében mindenfajta érdemi vizsgálat nélkül azt állapította meg, hogy „az eljárás folytatására okot adó körülmény már nem áll fenn, illetve az indítvány egyéb okból tárgytalanná vált”. Ennek indokát a kötelező kegyelmi eljárás bevezetésének új szabályozásával magyarázta, amelynek nyomán „lényegesen módosult az indítvány benyújtásakor fennállt az a jogi helyzet, amely az indítványra okot adott”. Lévay Miklós különvéleményében joggal hivatkozott arra, hogy „a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés büntetés továbbra is része a magyar szankciórendszernek, és a hazai szabályozásának az Egyezményvel való összhangja továbbra is megkérdőjelezhető, az indítvány nyilvánvalóan nem vált tárgytalanná”.¹⁸ Továbbá ha „a felülvizsgálat mechanizmus nem az EJEB követelményei szerint működik, nem csupán a felülvizsgálat intézménye, de maga a szankció is ellentétes az Egyezményvel, annak kiszabása az Egyezmény megsértését eredményezi”.¹⁹

A fenti szakmai érvek ellenére tehát az Alkotmánybíróság végzésével az eljárást megszüntette, mivel az „Országgyűlés törvényt alkotott a büntetések, az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési elzárás végrehajtásáról szóló 2013. évi CCXL. törvény és az ehhez kapcsolódóan más törvények módosításáról. A 2014. évi LXXII. törvény 93-162. §-ai módosították a Bv.tv.-t. Ezzel lényegesen módosult az indítvány benyújtásakor fennállt az a jogi helyzet, amely az indítványra okot adott.”²⁰

15 A 2013. évi CCXL. törvénybe, a Bv. Kódexbe a 2014. évi LXXII. módosító törvénnyel iktatta be az Országgyűlés a tényleges életfogytiglanra ítélt kötelező kegyelmi eljárását. GÖNCZI 2015, 498–500.

16 NAGY 2015, 5; GÖNCZI 2015, 504–505.

17 Lévay Miklós különvéleménye a III/833/2014. AB végzéshez: (52)–(54).

18 Uo. (41).

19 Uo. (50).

20 Uo. (14) és (15).

12 KARSAI 2014, 74.

13 Case of László Magyar v. Hungary, App. no. 73593/10 Strasbourg, 20 May 2014, (továbbiakban: Ítélet).

14 Ítélet, 58; TÓTH 2014(a), 450; LÉVAY – KOVÁCS – DOSZPOTH 2014, 75–79.

5. KÚRIAI FELÜLVIZSGÁLATI HATÁROZAT KONTRA KÚRIAI JOGEGYSÉGI HATÁROZAT

Az ún. Magyar-ügyben a magyar államot elmarasztaló EJEB határozat szükségszerű következményeként felülvizsgálati eljárásra került sor. Ennek során született meg a Kúria 2015. június 11-én kihirdetett felülvizsgálati határozata. A felülvizsgálatot elvégző tanács eljárása során vizsgálódásának körébe vonta és kritika tárgyává tette a köztársasági elnök kegyelmezési jogkörét és az Alaptörvényben megszabott miniszteri ellenjegyzés intézményét. A felülvizsgálati határozat mellőzte a feltételes szabadságra bocsátásból kizárást kimondó rendelkezést, és megállapította, hogy a terhelt határozott időtartam (negyven év) kiállása után bocsátható feltételes szabadságra.

Jogállaminak tekintett hazai viszonyok között szokatlan és példátlan módon – feltehetően külső felső 'ihletésre' – a Kúria Büntető Kollégium vezetője indítványozott a Kúria említett felülvizsgálati határozata miatt jogegységi eljárást jogegységi határozat meghozatala érdekében. Kónya magyarázata szerint a „Kúria önnön ítélezését is állandóan és folyamatosan elemzi, figyelmét ezért nem kerülte el e kiemelten fontos kérdésben az egységet megbontó határozat megszületése. A korrigálás nem késedelmeskedhetett, mert ezt kívánta az alsóbb bíróságok ítélezésének nyugalma (...)”.²¹

A Kúria Büntető Jogegységi Tanácsa 2015. július 1. napján meghozta a 3/2015. BJE határozatát.

E szerint az „életfogytig tartó szabadságvesztésből feltételes szabadságra bocsátás kizárásnak lehetősége az alkotmányos jogrend része, amelynek – törvényi előfeltételek megvalósulása esetén történő – bírósági alkalmazását nemzetközi szerződés nem tiltja. A tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés (TÉSZ) kiszabásának kialakult ítélkezési gyakorlatától eltérésre a hatályos jogszabályok, az EJEB esetjoga, alkotmánybírósági döntés a a Kúria Bfv. II. 1812/2014/7. számú, 2015. június 11-én kihirdetett felülvizsgálati határozata nem adnak okot.” A jogegységi határozat rendelkező része megállapította továbbá, hogy nemzetközi szerződéssel létrehozott emberi jogi szerv döntése alapulvételel történő nemzetközi szerződésnek megfelelő határozat meghozatala nem közvetlenül az Egyezmény alapján, hanem „annak magyar jogrendszerbe beillesztésével, a büntetőeljárásról szóló törvény szerinti felülvizsgálati eljárás lefolytatásával, az egyezményisértéssel nem érintett hatályos jogszabályok alkalmazásával történik”. A jogegységi indítvány és a Kúria jogegységi határozata számos jogállami kereteket feszegető, ellentmondást tartalmazó és kritizálható megállapítást, tételt foglal magában. Ezek sorából csak néhányat emelek ki, elsősorban a rendelkező részben foglaltakhoz kapcsolódóan.

A jogegységi határozat szerint a TÉSZ az alkotmányos jogrend része, amelynek bírósági alkalmazását nemzetközi szerződés nem tiltja. Azonban megítélésem szerint a TÉSZ attól nem lesz egyezmény-konform, hogy azt a magyar Alaptörvény szabályozza. Továbbá a nemzetközi egyezmény nem az életfogytig tartó szabadságvesztést tiltja, hanem ezzel is összefüggésben a kínzást, az embertelen, a megalázó bánásmódot és büntetést. Az EJEB

pedig a Magyar-ügyben épp emiatt ítélte egyezményisértőnek a hazai tényleges életfogytiglani büntetésre ítélest úgy, hogy az anyagi jogi normaegyüttes, a Btk. azóta is változatlan maradt ezen a téren.

A jogegységi határozatban foglaltak szerint az „EJEB nem írta elő a felülvizsgálat formáját és idejét”. Továbbá az „EJEB nem az adott büntetés kiszabhatóságát, hanem a végrehajtásának szabályait bírálta.” A felülvizsgálat formájával és idejével kapcsolatban a fenti megjegyzésekkel szemben kijelenthető, hogy a TÉSZ-es elítéltnak az EJEB gyakorlata szerint már a büntetés megkezdésekor joga van tudni, hogy milyen feltételek mellett és mit kell tennie ahhoz, hogy szabadlábra helyezése megfontolásra kerüljön. Továbbá a strassbourgi ítélet legalább 25 év elteltével történő felülvizsgálatot ír elő. Amennyiben viszont a felülvizsgálati mechanizmus nem így működik, úgy „nem csupán a felülvizsgálat intézménye, de maga a szankció is ellentétes az Egyezménnyel, annak kiszabása az Egyezmény megsértését eredményezi”.²²

A jogegységi határozat értelmében a nemzetközi szerződésnek megfelelő bírósági határozat meghozatala nem közvetlenül az Egyezmény alapján történhet, vagyis az Egyezmény nem közvetlen jogalap. Ezzel kapcsolatos kérdés az, hogy a magyar bíróság miért nem hivatkozhat közvetlenül a magyar jog részévé tett nemzetközi egyezményre a közvetlenül érvényesülő alapjogok tekintetében. A közvetlen hivatkozás kizárása egyébként nem vezethető le a jogegységi határozatban többször említett – a felülvizsgálati okok között szereplő – Be. 416. § (1) bekezdés g) pontja alapján. Továbbá a nemzetközi szerződést kihirdető törvény az AB korábbi gyakorlata szerint egyfajta elsőbbséget élvez(ett) más törvényi jogforrásokkal szemben.²³

Fából vaskarika magyar szólásnak megfelelő, azaz az önmagával (is) ellentmondásba kerülő érveléssel is találkozhatunk a jogegységi határozatban. Ennek egyik szemléletes példáját nyújtja a határozat azon tétele, amely szerint az EJEB döntése nem azt állapította meg, hogy „az eljáró bíróságok által alkalmazott valamely jogszabály, hanem azt, hogy a szabályozás ellentétes az Egyezménnyel”. A 'valamely jogszabály' és a 'szabályozás' határozatban említett állítólagos ellentéte természetesen képtelen állítás, hiszen a 'szabályozás' vagy annak fogyatékosága szükségképp 'valamely jogszabály' része kell legyen.

6. ZÁRÓ ÉRTÉKELÉS ÉS KÖVETKEZTETÉS

Záró, rövid értékelő megjegyzésként az rögzíthető, hogy ez a 3/2015. BJE határozat a jelenlegi szigorú hirdető büntetőpolitikai igényeknek, elképzeléseknek megfelelő, azt (ki) szolgáló iránymutatás, amely nem az EJEB szerinti döntést, annak követelményeit kívánja valójában figyelembe venni és követni.

A hivatalos kormányzati fő célkitűzés változatlanul a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés eredeti formájában mindenáron való meg- és fenntartása, és ennek szellemében született meg ez a kúriai jogegységi határozat is.

²² Lévy Miklós különvéleménye a III/833/2014. AB végzéshez.

²³ A nemzetközi szerződés közvetlen alkalmazhatóságának problémájához ld. BLUTMAN – CSATLÓS – SCHIFFNER 2014, 213–220.

Az EJEB Magyar László Magyarország elleni ügyben hozott elmarasztaló ítélete következményeként a magyar jogrendnek biztosítania kell a TÉSZ mérsékelhetőségét/redukálását. Ezt azonban nem biztosítja garanciális követelmények híján a Bv. Kódexben szabályozott köztársasági elnöki kegyelmi eljárás és annak újraszabályozása vagy módosítása. A 25 év utáni valós, garanciákkal övezett, kötelező felülvizsgálati mechanizmus kialakítására, vagyis a szabadulás reményének lehetővé tételére van szükség. Továbbá ez a valós felülvizsgálati rendszer egyeztetést és összehangolást igényel az életfogytig tartó szabadságvesztésből történő feltételes szabadságra bocsáthatóság egyes időpontjaival/idetartamaival. Amennyiben viszont ilyen valós felülvizsgálati rendszer kialakul, úgy a TÉSZ jogintézménye létjogosultságát és értelmét veszíti, teljesen fölöslegessé válik.

Mindezt egy konkrét életbeli esettel szemlélítve: ha egy 20. életévét betöltött bűnelkövetővel szemben életfogytig tartó szabadságvesztést szab ki a bíróság azzal, hogy a feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi időpontja a maximális negyven év, úgy ez az elítéléskor 21 éves büntetett – a bv. bíró döntésétől függően – a lehetséges legkorábbi szabaduláskor 61 éves. Ez a 61 éves szabaduló ember pedig legalább 15 évig áll még a feltételes szabadság tartamának hatálya alatt úgy, hogy a Btk. 69. § (2) bekezdés a) pontja értelmében kötelező pártfogó felügyelet hatálya alatt áll. Vagyis ez az elítélt a nem tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés és végrehajtása összes terhe alól 76 évesen szabadul. Ehhez még azt kell megjegyezni, hogy az életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélet tipikusan és jellemzően nem a 21 éves, hanem a 25 év feletti életkorúaknál fordul elő a gyakorlatban, így még inkább kitolódhat az előzőekben említett életkori időtartam.

A TÉSZ jelenlegi Alaptörvénybe foglalásából nem következik a TÉSZ Btk.-beli szabályozásának a kötelezettsége, pláne a gyakorlati alkalmazásának a szükségessége. Épp ezért a TÉSZ Btk.-beli kiiktatása nem lenne alkotmányellenes, sőt pont fordítva, az Alaptörvény Q cikkére figyelemmel, azzal összhangban, ez lenne az alkotmánykonform megoldás.

Tehát a TÉSZ mindenáron való fenntartása, az ahhoz való feltétlen ragaszkodás szimbolikus büntetőpolitikai 'produktum', amely a társadalom hatékony védelmének álarca mögött, annak köntösébe bújva valójában a társadalom bosszúvágyát kívánja kielégíteni.²⁴

24 Vö. Tóth 2014(b).

IRODALOM
BLUTMAN – CSATLÓS – SCHIFFNER 2014 = Blutman László – Csatlós Erzsébet – Schiffner Imola: A nemzetközi jog hatása a magyar joggyakorlatra, HVG-ORAC, Budapest, 2014.
FÖLDVÁRI 2002 = Földvári József: Magyar büntetőjog általános rész, 6. átdolgozott kiadás, Osiris, Budapest, 2002.

GÖNCZI 2015 = Gönczi Gergely: A ténylegesen életfogytiglanra ítélt kötelező kegyelmi eljárása a brit határozatokat elbíráló strasbourgi joggyakorlat fényében, Magyar Jog 2015/9, 498–505.

GYÖRGYI 1973 = Györgyi Kálmán: A büntetőjogi büntetés, in: Pintér Jenő (szerk.): Büntetőjog Általános Rész II. kötet, Tankönyvkiadó, Budapest, 1973.

GYÖRGYI 1984 = Györgyi Kálmán: Büntetések és intézkedések, KJK, Budapest, 1984.

HAGYMÁSI 2009 = Hagymási Kornélia: Végtelen idő a rácsok mögött, Börtönügyi Szemle 2009/2, 61–76.

JUHÁSZ 2014 = Juhász Zsuzsanna: Börtönügy Európában, Iurisperitus Bt, Szeged, 2014.

KARSAI 2014 = Karsai Dániel: Az Emberi Jogok Európai Bíróságának határozata a tényleges életfogytiglani szabadságvesztésről. Szabadságvesztés és az embertelen bánásmód tilalma, JeMa–Jogesetek Magyarázata 2014/1, 70–77.

KÓNYA 2015 = Kónya István: Az új Btk., valamint a bíróságok jogalkalmazásának egysége, Jogtudományi Közlöny 2015/11, 513–520.

LÉVAY 2012 = Lévay Miklós: Az Emberi Jogok Európai Bírósága a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésről, JeMa–Jogesetek Magyarázata 2012/3, 74–78.

LÉVAY 2013 = Lévay Miklós: A tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés és az emberi jogok, in: Gellér Balázs – Csige Zoltán (szerk.): Békés Imre Emlékkötet, Tullius Kiadó, Budapest, 2013.

LÉVAY – KOVÁCS – DOSZPOTH 2014 = Lévay Miklós – Kovács Krisztina – Doszpoth Anna: Ha már a kiszabáskor életfogytig szól, akkor embertelen a büntetés, Fundamentum 2014/3, 73–84.

NAGY 1991 = Nagy Ferenc: Alkotmány – szabadságelvonás – büntetésvégrehajtás, in: Tóth Károly (szerk.): In Memoriam Dr. Kovács István akadémikus, egyetemi tanár, Acta Jur. et Pol. Tomus XL. Szeged, 1991.

NAGY 2000 = Nagy Ferenc: Gondolatok a hatályos magyar büntetőjog főbüntetési neméről, in: Tóth Károly (szerk.): Tanulmányok Dr. Bérczi Imre egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára, Acta Jur. et Pol. Tomus LVIII. Szeged, 2000.

NAGY 2005 = Nagy Ferenc: Az életfogytig tartó szabadságvesztés-büntetésről, in: Nagy Ferenc: Tanulmányok a Btk. Általános Részének kodifikációjához, HVG-ORAC, Budapest, 175–216.

NAGY 2013 = Nagy Ferenc: Gondolatok az életfogytig tartó szabadságvesztésről, Magyar Jog 2013/5, 265–271.

Nagy 2014 = Nagy Ferenc: Anyagi Büntetőjog Általános rész II, Iurisperitus Bt., Szeged, 2014.

NAGY 2015 = Nagy Ferenc: A szankciórendszer, Jogtudományi Közlöny 2015/1, 1–15.

PALLAGI 2014 = Pallagi Anikó: A tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés a büntetőpolitika szemszögéből, Belügyi Szemle 2014/12, 75–98.

TÓTH 2012 = Tóth Mihály: Életfogytig tartó szabadságvesztés és a remény joga újabb emberi jogi döntésekben, Jogtudományi Közlöny 2012/6, 268–272.

TÓTH 2014(a) = Tóth Mihály: Magyarország negyedik Büntető Törvénykönyve, Jogtudományi Közlöny 2014/10, 439–452.

TÓTH 2014(b) = Tóth Mihály: Kiszámítható döntések a kiszámíthatatlan jövőről, <http://ujbtk.hu/toth-mihaly-kiszamithato-dontesek-a-kiszamithatatlan-jovorol/> (letöltés: ideje: 2016. február 10.)

TÓTH 2015 = Tóth Mihály: A büntetőjogi jogkövetkezmények, in: Belovics Ervin – Nagy Ferenc – Tóth Mihály: Büntetőjog I. Általános Rész, 3. hatályosított kiadás, HVG-ORAC, Budapest, 2015.

RENDSZEREK A JOGSZOCIOLÓGIÁBAN

Nagy Zsolt

egyetemi docens

Szegedi Tudományegyetem

Ha azt a kifejezést használjuk, hogy rendszerek, általában egyfajta természettudományos értelemben vett elmélet, vagy talán inkább a mérnöki tudományokhoz, illetve az informatikához, számítástechnikához, programozáshoz asszociáló gondolkör jut mindenkinek az eszébe. Ha azonban ezt egy olyan jelzővel is illetjük, mint 'társadalmi', vagyis társadalmi rendszerek, már egy kissé más konnotációja lesz a kifejezésnek, ám mégis az előzőekhez hasonló problémakörrel explikálódik. Valóban nincs is a társadalomtudományokban olyan elméleti kör, amely ennyire a természettudományokhoz hasonlítana, ennyire közel állna a különböző a természettudományokhoz vagy a mérnöki tudományokhoz kapcsolódó rendszerekhez. 'Göröngyös út' vezetett el a tudományelméletben, illetve a társadalomelméletben, társadalomfilozófiában, míg az egyes szubjektumokból összeálló egész szocialitás világát az elméleti reflexió síkján is felváltotta a modern immáron túlzottan komplexé váló társadalom újfajta leírása, megfigyelése, magyarázata. Immáron nem lehetett a társadalmiságot, mint akár isteni kreatúrát, metafizikai értelemben vett létezőt, de akár szekuláris formában is az individuális részekből álló egészet megfigyelni, illetve szubsztanciálisan magyarázni.¹ Túlzottan komplikálttá vált a társadalom, illetve az egyének; tovább az egyes individuálok egymáshoz való viszonya ahhoz, hogy akár empirikus, akár elméleti szinten rekonstruálhatóvá váljon. Az új tapasztalati tényezők fényében a hagyományos megkülönböztetések – beleértve a történelemfilozófiai, fejlődéselméleti – modelleket már csupán – többnyire elavult (alternatív modelleknek voltak láthatóak), s akár történeti, akár szociológiai, akár más a társadalommal foglalkozó tudományok síkján – meghaladandónak bizonyultak.

Egy ilyen láthatóan minden központot – légyen az transzcendens (isteni) vagy immanens (emberi) eredetű – nélkülöző világban és világlátásban a differenciálódás, illetve annak funkcionális összekapcsolódása szinte önmagát adta. Ugyanakkor ez egy radikális

¹ Részletesebben ld. Cs. Kiss 1994, 7.

paradigmaváltást is jelentett: egyfelől a fogalom-meghatározás tekintetében el kellett távolodni a társadalmi evolúciót szem előtt tartó stratégiától, másfelől a 'kritikai' szociológia fogalom-meghatározásától is. Hiszen a hagyományos egyén-társadalom, szubjektum-objektum viszonya helyett, egy sokkal inkább organikusabb felfogás öltött testet, melyben e helyett az önvezérlő (*autopoietikus*) rendszer és környezetének kapcsolata vált elsődlegessé, ahol az egyes részrendszerek önvonatköztatásúak, s felépíthetik egymással való interaktív viszonyukban magát a szocialitást.

Ezzel párhuzamosan pedig egy gnoszeológiai kérdés is felmerült, miszerint: a megfigyelés nem mehet végbe teljesen kívülről, a világtól távol, hiszen egyetlen megfigyelő sem képes elvonatköztatni magát a megfigyelés tárgyától, nevezetesen a társadalomtól. Annak mindig is része marad, vagyis – ördögi körként – új megfigyelés szükséges, melyre az előbbi probléma érvényes, s így a megfigyelés mindig az immanens világ része marad.²

A társadalomelméletben és a szociológiában végbement diskurzív változások nem hagyták érintetlenül a jogelméletet és a jogszociológiát sem: ennek pedig fő oka, hogy a jogot is részrendszernek (ha tetszik, alrendszernek) tekintették, mely önálló, *autopoietikus* vonásokat hordoz, ezért ennek feltárása, mélységeinek megismerése a joggal foglalkozó tudományágak szempontjából elengedhetetlennek tűnt. Az új társadalomelmélet irányvonal szinte kikényszerítette a jog rendszerautonómiájának kibontakozását, annak folyamatát, leírását, definiálását, s végső soron magának a jognak a társadalom szempontjából nézhető érvényességének, s végül továbbá mibenlétének ontológiai kérdését. Ez pedig annál is érdekesebb, mert ebben az esetben nemcsak a jogfilozófia terepére kapott helyet, hanem a jogszociológia (szociológiai jogelméletek) is, mivel elsősorban a társadalmiság meghatározásának problémájából kiinduló irányzatról van szó. Más szavakkal itt a szociológiának, illetve annak jogra vonatkozó reflexiójának, nevezetesen a jogszociológiának is konkrét és fontos szerep jutott. S ha pedig megnézzük azokat a tudományos munkákat, melyek a jog és a társadalom kapcsolatának minőségét, mennyiségét, sőt egyáltalán magát a viszonyt, helyezték fókuszpontba az előfutárok már a 19. század végén a 20. század elején megjelentek. Ebben a korszakban meglehetősen nagy számban találhatunk a társadalmi lét és a jog szférájának viszonyát kifejtő munkákat, olyan jogelméleti irányokat, amik figyelmet fordítottak a korabeli modern szociológiaelméletekre, illetve olyan szociológiai, tanulmányokat, amik a jog területét vették célba. Az elméleti megalapozáson túl, természetesen a fentebb leírtak nagyban hozzájárultak mind az előfutárok teóriáinak, mind pedig a korabeli jogelméleti irányultságok megváltozásához. Ez többek között elszakadást jelentett a korábbi természetjogi gondolkodástól, legyen az isteni eredetű (s többek között elsősorban a Bibliából megismerhető) vagy az emberi (a józan észből eredeztethető). Ez a jogi pozitívizmus természetesen a pozitivistá filozófiából eredeztethető, ám jelen 'alrendszer' esetében a jog érvényességének meghatározásában testesült meg. (Természetesen egyfajta morális igazolást nem hagytak figyelmen kívül.) Ugyanakkor társadalmi és politikai szempontból egyértelműen köthető az abszolutisztikus hatalomhoz, legyen az dinasztikus, vagy nemzetállami. Vagyis a jog alapvetően – ontológiai szempontból – nem szorul más iga-

zolásra, mint az eljárásra, mely mindenképpen racionális, mi több a társadalom érdekében történő célracionálisra, s nem valamiféle 'az emberek szívében rejlő' *metajurisztikus*-erkölcsi háttérre. Így a jog saját rendszerén belül igazolja önmagát, saját eljárásának racionalitása hozza létre szubsztancialitását, s mely szubsztantív jog meghatározza a processzus módját és így tovább, vagyis saját önreferenciáját, önmeghatározását; noha – s ezt nem szabad figyelmen kívül hagyni – 'tanulhat és tanul is' a környezetétől, s reflektál is arra.

1. AZ INTEGRÁLT RENDSZERRÉ VÁLT TÁRSADALOM

Azonban mindenekelőtt nézzük a kezdeteket: ugyanis mind társadalmi, mind társadalomelméleti szinten a funkcionalizmus, strukturális-funkcionalizmus, konstruktivizmus, nem 'önmagából fakadt', hanem ennek többé-kevésbé konkrétan meghatározható előzményei voltak. S nem melleleg Kingsley Davis szavai szerint „a funkcionalizmus hatását tekintve szinonimnak mondható az analitikai szociológiával”, hozzátéve: „a funkcionalizmus egyszerűen szólva egyfelől kapcsolatot teremtett a társadalom részegységei és az egész között, másfelől kapcsolatot teremtett az alrendszerek között, s hogy hogyan tette mindezt: láttatta a részrendszerek funkcióinak működését, továbbá az egész társadalomnak, illetve annak részeinek szükségleteit.”³

Paradigmatikusan szemlélve tehát a strukturális-funkcionalizmus a következőképpen analizálta a társadalmi rendszert:

1. a társadalmi rendszernek, ahhoz, hogy biztosítsa túlélését, 'ki kell elégítenie alapvető szükségleteit', ezt nevezhetjük *funkcionális imperatívusznak*;
2. ahhoz, hogy az előbbi feladatnak eleget tudjon tenni a különböző intézményeknek, vagy alrendszereknek *interkonnekciós struktúrában* kell lenniük;
3. s mindezzel párhuzamosan a részrendszerek egyfajta harmóniát alkotnak, ami egy *szociális equilibriumot* jelent.⁴ Egyszóval, mind az egyes individuáknak, mind a részrendszereknek önkéntes kooperációban kell lenniük, ami egy általános konszenzushoz vezet, emiatt – elsősorban a szabályok minősége által és annak funkciója miatt – a szocialitás a konfliktusok megoldását sürgetve, azokat 'csillapítva' az egész rendszer számára eléri a Rendet.

Vagyis a rendszerelméletek egyfajta holisztikus nézőpontból szemlélve a szocialitást egy olyan integrált szisztémának tekintették, amelyben az elkülönült és külön struktúrákat alkotó alrendszerek speciális feladataikat ellátva, végső soron együttműködve fenntartják az egész társadalmat, szabályozzák azt és végső soron megteremtik annak egyensúlyát. S a szabályozás – nem melleleg – nem 'felülről', nem egy központi akartból történik, hanem a rendszer részeinek kooperációból, annak együttműködéséből fakad. Ezzel párhuzamosan a társadalom egészének szükségleteit teljesítik, továbbá megakadályozzák a 'rendetlenséget', biztosítják a harmóniát.

³ KINGSLEY 1959, 757.

⁴ KINGSLEY 1959, 772.

² Ld. Cs. Kiss 1994, 8.

2. A FUNKCIONALIZMUS KEZDETEI

A funkcionalizmus természetszerűen nem minden előzmény nélkül született, s az előzményeknek persze társadalmi okai is vannak, ugyanakkor nem szabad megfeledkezni az elméleti előfutárokról sem. S az előzmények elméleti szintje a szociológia területén, már jóval korábban kezdődtek, mely – többek között – Auguste Comte nevével fémjelvezhető. Érdekes némi figyelmet szentelni Comte organikus társadalom-analógiájára, ami elsősorban a természettudományokból, pontosabban pedig a biológia diszciplínájából eredeztethető. Éppúgy, mint a biológiában is meghatározott élő organizmusok, álláspontja szerint, a társadalom is hasonlóképpen épül fel, és a különböző részek, és azok működése tartja fenn az egész rendszert, így a társadalmat is.

Auguste Comte meglehetősen konzervatív szellemű neveltetésben részesült, s tanulmányait az *École Polytechnique*-ban kezdte, ahol matematikát tanult; kizárása után Cloude Henri de Rouvroy de Saint-Simont tanítványaként és titkáráként dolgozott. Már akkor felmerült a kérdés, hogy a Saint-Simont tanait átvéve a történelmet nem történések egymásutániságaiban, hanem az emberi nem – akár lineárisnak is tekinthető – fejlődésében látta. Később már az emberiség státuszát – utópisztikus módon – a tökéletes, pozitivistá elveken nyugvó társadalom megteremtésében látta.⁵

Comte számára az ember társadalmi fejlődése nemcsak a természeti miliőben történt, hanem annak társadalmi környezetében folytatódott, így az ember vizsgálatát annak szociálisitásban kell folytatni. Egyéni szempontból persze az ember vizsgálata a biológia tárgykörébe tartozik, azonban a társas lét, ami az emberhez elsősorban köthető, már társadalomtudományi jellegű és a szociabilitás vizsgálatához tartozik. A társadalom vizsgálata pedig – a biológiához hasonlóan – a társadalmi fizika körébe tartozik, mely éppoly egzakt lehet, mint a biológia vagy a fizika a természettudományokban. Ám a biológia – mint korának legfontosabb tudománya a társadalomtudományok legfontosabb támasza lehet.

„Analógia található a szociális organizmus és az individuális, biológiai értelemben vett, organizmus között. (...) Ha a biológia álláspontját követjük, a struktúrákat felbonthatjuk elemeire, szöveteire és organizmusokra. Ez éppúgy lehetséges a szociális organizmus esetében is, s ráadásul ugyanazon nevekkel lehet azokat ellátni.”

„Vagyis a szociális organizmus felbontható – hétköznapi értelemben – családokra, melyek – a biológiában – a sejteknek megfeleltethetőek, továbbá osztályokra vagy kasztokra, melyek a szövetek analógiái, s végül városokra, illetve közösségekre, melyek az egész organizmussal egyenlők.”⁶

Ugyanakkor hangsúlyozta a kétféle tudományterület közti különbséget is, miszerint a biológia legfőbb tárgya az ember, ám az ember lényeges tulajdonságai csak társadalmi állapotukban mutatkoznak meg, tehát elengedhetetlen a civilizáció tanulmányozása: ez pe-

dig a társadalmi fizika tudományterületére tartozik.⁷ Például az emberi szocializációt is a társadalmi helyzet szabja meg.⁸ Ezzel pedig különbözik is a biológiától, és módszertani szempontból is differens, noha táplálkozik belőle, sőt alapjait képezheti a fizika, a kémia, a matematika, sőt még a csillagászat is.

De ettől függetlenül a fizika kifejezés – gondolkodásmódjában mégis helytálló volt, hiszen éppoly törvényszerűségek alapján próbálta leírni a társadalmat és annak folytonosságát, mint a fizikai törvényszerűségek vagy, ahogy Comte írta „a jelen terhes a jövőtől” (nem melleleg a múlttól is!), s a tudományterület elsődleges feladata, hogy definiálja azokat a törvényszerűségeket, melyek az ember fejlődését (*perfectonnement, développement*) meghatározzák.

Az előbbiekből pedig egyenesen következik módszertani szempontból az összehasonlítás, legyen az a történelmi fejlődés vagy a jog, esetleg a jelenkori társadalmak összehasonlítása; bár a szociológia szempontjából a történelmi összehasonlítás lehet a legfontosabb, vagy Comte szavaival: „az emberiség egymást követő különböző állapotainak történelmi összehasonlítása”.⁹ A társadalmi fejlődés egészében pedig beleilleszkedik a politikatörténet, tudománytörténet, akár a pusztá leírások összehasonlításába.

Ami viszont már a módszertanon túl mutat, az az, hogy végső soron a társadalom különféle szegmenseinek léte irányításra is szorul, ezzel pedig elméleti vonala egyfajta társadalmi mérnökösködés irányába mutatott. Comte a tudomány művelőitől inkább végső soron azt várta, hogy ne egyszerűen kőművesek legyenek, hanem építésszek, és olyan távlatokban gondolkodjanak, aminek alapját csak a pozitivistá filozófia képes nyújtani.¹⁰

Némileg Comtehoz hasonlóan Herbert Spencer is egy organikus társadalomfejlődés elméletét írta le, ám ebben az esetben sokkal nagyobb hangsúlyt kapott a differenciálódás, mint a fejlődés, illetve a változás záloga. Vagyis minél nagyobb az egyes részegységek közötti funkcionális különbség, és differenciált a munkamegosztás, a mutális, kölcsönös függőség, annál komplexebb a szocialitás, és annál inkább tekinthető az adott társadalom ’fejllettebbnek’.

Herberts Spencer (1820–1903) úgy kezdte és folytatta is akadémiai karrierjét, hogy egyáltalán nem rendelkezett egyetemi diplomával. Melleleg a *London–Birmingham Railway* Társaságnál mérnökként dolgozott, ennek ellenére társadalomfilozófiai érdeklődése vitathatatlan, mi több lényegét tekintve a Viktoriánus Anglia egyik kiemelkedő intellektusa volt. Ebben természetesen nemcsak a szociológia szerepelt, beletartozott a pszichológia, történelemtudomány és az általános filozófia is. Munkáira elsősorban a skót közgazdász Adam Smith hatása vitathatatlan, továbbá Thomas Malthus demóg-

7 ZSIGMOND 1984, 203. Melleleg később megváltoztatta paradigmátikus fogalmát és a társadalmi fizika helyett a szociológiát kezdte használni, aminek feltehető oka, hogy *Quételet*, aki akkoriban statisztika legismertebb képviselője volt, szintén munkáiban – főleg a *Sur l'homme et le développement de ses facultés, ou essai de physique sociale* 1835-ös művében – említette a társadalmi fizika kifejezést, s – a kifejezés kisajátítása mellett – elégtelennek tartotta módszereit a társadalmi jelenségek leírására. ZSIGMOND 1984, 214.

8 ZSIGMOND 1984, 208.

9 Auguste Comte *Philosophie positive* munkájának IV. kötetét (292–293.) interpretálta ZSIGMOND 1984, 221.

10 ZSIGMOND 1984, 231; továbbá általánosságban ld. COMTE 1979.

5 Létrehozta 1848-ban az úgynevezett Pozitivistá Társaságot, amelyben egy új társadalom és új vallás létrehozását látta, miszerint az új vallásnak a pozitívizmus lényegében hívó szocialitás vallásos hitének lényegét látta. Részletesebben ld. ZSIGMOND 1984.

6 COMTE 1875, 239–240, 242.

rafikus elméletei is erős befolyást gyakoroltak; továbbá Jean-Baptiste Lamarck biológiai evolúcióról szóló tanai, és talán a leginkább meghatározó Charles Darwin 'természetes kiválasztódásról' szóló munkái voltak meghatározóak. Mindennek eredményeképpen Spencer társadalom és politikai filozófiájához az úgynevezett szociál-darwinizmus kifejezés egyértelműen hozzá köthető.

Spencer tekintetében az alapelv már eltávolodott a biológiától: számára ugyan egy organizmus integrált entitást képez, ugyanakkor elkülönült organizmusokból vagy struktúrákból is áll, melyek meghatározott funkciókkal bírnak, olyan hatékonysággal, amilyenek a lehető leghatékonyabban működnek ahhoz a környezethez viszonyítva, melyekkel tipikusan összefüggésben állnak. Emellett a Spencer szociológiájának leglényegesebb vonása a szociális evolúció, illetve ezzel párhuzamosan a jog fejlődésének elmélete.

A társadalmi fejlődés tekintetében Spencer szavai szerint „a társadalom változása határozottan egy inkoheregens homogenitásból egy definiálható koherens heterogenitás irányába mutat, ugyanakkor párhuzamos transzformációk is kimutathatók.”¹¹ Ahogy az emberi populáció nagyobb-nagyobb lett egyre differenciáltabb intézmények keletkeztek, s így struktúrájuk is egyre változatosabbá vált: s mindezt nevezhetjük differenciációnak. Vagyis a homogenitásból a heterogenitásba való átmenetet pedig nevezhetjük fejlődésnek.

A korai társadalmakban feltehetően egy ember autoritást szerzett más individuumok felett, később – ami már a politikai differenciálódás jele – megjelentek a 'vezetők vezetői', továbbá még később már jóval kifinomultabb rendszerben helyi vezetők, ezek fölött álló vezetők, és így tovább. Ennek eredményeképpen Spencer kétféle szociális formációt különböztetett meg: a militáns közösséget és az ipari (indusztriális) társadalmat. A militáns társadalom (mint például az ősi Egyiptom vagy az Aztékok) minden tekintetben egy közös ellenség fenntartására törekedtek, aminek funkciója, hogy fenntarthassák a centralizált, kormányzati autoritást. Következésképpen folyamatos és állandó konfliktusban álltak, az állandó hadsereg fenntartása érdekében a hatalmi struktúra a despotizmus volt. Ez is egyfajta kooperáció, azonban annak kötelező formájában, ahol végső soron az egyéni individuum az államhoz tartozott. Ezzel szemben az indusztriális társadalom (mint a modern Anglia, vagy Amerika) elsősorban a javak előállításán és elosztásán alapul; s a korai militáns, konfliktusokkal terhes közösségekkel szemben a gazdasági és kereskedelmi versenyen alapszik. S ha mégis valamiféle anomália lép fel, az csupán 'helyi problémának' tekinthető. Ez immáron decentralizált, magasan differenciált közösséget tételez, s amennyiben létezik központi hatalom, az is az egyének konszenzusán nyugszik, és a privát érdekeken alapuló önkéntes kooperáció által meghatározott.¹²

Ami pedig a jog fejlődését illeti, az a fenti koncepcióhoz illeszkedik, s öt formáját különböztette meg.

1. Az egyéni érdekek konszenzusa: ami az egyének közösség iránti érzésein alapul, s egyáltalán nem található benne semmiféle autoritás, jogállami irányítás, egyfajta jog-

nélküli jog (*lawless law*). Az egyes deviáns cselekmények az egyéni bosszún, esetleg a rokonság azonos cselekményével párosulva toroltatnak meg; s csupán az egyének interszónális, s meglehetősen egyszerű kapcsolatain alapulnak.¹³ Végső soron a *lex talionis* elve a kölcsönös reciprocitáson és a sérelmek kiegyenlítésén, végső soron pedig a társadalmi egyensúly helyreállításán alapul.

2. Az örökölt szokások: mindez az úgynevezett szokásokon nyugodott, melyeket egyrészt a közösség felmenőinek 'szellemei' vezéreltek, másrészt azoknak képletes 'álmokban' megjelenő útmutatásai, végül pedig az előbbieken alapján eldöntött egyes esetek után meghozott precedensek, amelyek – amennyiben 'megcsontosodtak' – már, mint szokások irányíthaták a közösség tagjainak viselkedését. Más szavakkal: az elmúlt generációk kontrollálják a közösség életét.¹⁴

3. Az uralkodók örökségének szabályai: mely esetben már nem egyszerűen a felmenők, hanem meghatározott felmenők (királyok, törzsfőnökök stb.) – többnyire vallási hittel átitatva – szabályainak útmutatásait követik, amik legtöbbször valamiféle szakrális jellegű kódexben is megtalálhatóak. A kodifikált szabályok értelmezése pedig valamiféle szintén a szakralitáshoz köthető személyek interpretációján alapul (például a római *pontifex maximus*). Ebben az esetben a jog megsértése nem a közösség megsértése, hanem az autoritás elleni cselekedet, ahol a szakrális és a világi büntetés nem különül el egymástól.¹⁵

4. Az uralkodó akarata: elsősorban a politikai autoritással hozható összefüggésbe, s annak az alattvalókra vonatkozó szabályait jelenti. Ebben az esetben már határozott elkülönülés található a vallási normák és a világi szabályok között, és az uralkodó normái már mindenféle szakrális jelleget nélkülöznek.

5. Az individuális érdekeken alapuló konszenzuálisan megalkotott szabályozási forma: mindenképpen szekuláris és valamiféle világi hatalomhoz kötött; s bizonyos szempontból hasonlós a militokratikus rendszer szabályaihoz, mind abszolút jellegében, mind pedig individuális aspektusát tekintve. Azonban ebben az esetben már az indusztriális társadalmak sajátosságainak megfelelően az egyéni érdekek organikus konszenzusán alapul. Következésképpen – Spencer szerint – ezek a szabályok önmagában valóan az általános társadalmi jólétet szolgálják, és az egész közösség általános akaratának megfelelőek (*voluntäre genererale*). Korabeli történeti szituációban pedig megfelelt az akkor újdonságnak számító, majd megvalósuló jogegyenlőség (*equal justice under the law*) kihívásának.

13 Ilyennek voltak tekinthetőek az amerikai indián törzsek, mint például a Chippewas, Shoshones, Haidahs, Cheyenne; vagy Ahogy Karl Llewellyn és E. Adamson Hoebel írta, hogy az indián törzseknél a nők – tartós párkapcsolat előtti – érinthetetlenége nagy értéknek volt tekinthető, ám annak megsértése mindig személyes bosszút vont maga után. LEWELLYN – HOEBEL 1978, 177.

14 Ez meglehetősen módon asszociál Roscoe Pound megjegyzésére, miszerint: „a jog nem más, mint a holtak irányítása az élők fölött”. POUND 1906, 178, 180.

15 TREVINO 2008, 27.

11 SPENCER 1880, 343.

12 TREVINO 2008, 25.

3. ANTROPOLÓGIAI KÖZELÍTÉSMÓD

A funkcionalista közelítésmód azonban nemcsak a szociológia oldaláról jelent meg, hanem az antropológia tudományterületéről is explikálódott, s hatása sem volt kisebb. Noha ebben az esetben elsősorban nem csupán elméleti munkákról (bár a felmérések gyakorlata a szociológiában is bevett), ám sokkal inkább konkrét empirikus kutatásokról van szó; az elméletek pedig a kiterjedt gyakorlati kutatások alapján születtek. Így születtek meg a rendszerelméleteket is nagyban befolyásoló antropológiai tanulmányokról, melyek teoretikus keretekben immáron a struktúrákban és funkciókban láttató szociológiaelméletek alapjaira is komoly hatással voltak.

Mindenekelőtt Arthur R. Radcliffe-Brown (1881–1955) 1952-ben kiadott 'Struktúrák és funkciók a primitív társadalmakban' (*Structure and Function in Primitive Society*) című könyvében hangsúlyozta a struktúrák és a funkciók figyelembevételét a szociál-antropológiában. Álláspontjának – noha itt talán kissé vulgárisan megfogalmazott – lényege, hogy minden szociális jelenség valamiképpen az adott társadalom struktúrájából eredeztethető. Ezzel végső soron még Émile Durkheim munkáival is megegyezhetne, ám ellentétben vele vagy továbbgondolva Őt, Radcliffe-Brown nagyobb figyelmet fordított a társadalom tagjait alkotó egyénekre, azok aktivitására, továbbá mindezt kiterjesztve a szociális aktivitás és a szociális struktúra kapcsolatára. Következésképpen az említett aktivitás és rendszer kapcsolata egy olyan funkcionális egységet alkotnak, melynek eredménye a társadalmi harmónia megteremtése.¹⁶ „A funkció egy olyan rendszert hoz létre, ami az egyes entitások egységét involválva a kapcsolatok hálózatát alkotja, s azok életvitelének módja tartja fenn rendszer folytonosságát, ami végső soron a rendszert alkotó egyedek aktivitásán alapul.”¹⁷

Vagyis, a szövegrészletből is egyértelműen kitűnik, egy körkörös folyamat történik: ahol az egyének kapcsolata hozza létre a rendszert, a rendszer pedig a kontinuitást, a folyamatosság pedig újra és újrakonstruálja a rendszert, ezzel az egyének kapcsolathálóját, az pedig az individuumok magatartását és így tovább.¹⁸ Ezzel pedig – talán nem egyértelműen – de asszociációt vonhatunk egy olyan szisztémában, ahol maga a rendszer megkonstruálása után önmaga konstruálja önmagát (ez pedig már egy kissé az *autopoétikus* szisztémákra emlékeztet!) még ha ez egy primitív társadalomban is történik. Sőt nem is szükséges feltételül megalkotni, önmaga konstrukciójának újra megvalósítása alkotja önmaga rendszerét (ami a primitív társadalmak folytonosságát biztosítja) hanem ez a 'modern' társadalmakra is igaz lehet; legfeljebb komplexebb módon, módszerekkel, és még az sem biztos, hogy átláthatatlanabb módon.

S ha már a primitív társadalmak vizsgálatáról van szó, érdemes megjegyezni, hogy ebben az időszakban a felvilágosodás korabeli a természeti állapotban létező 'öszöntszerű nemes vadember' képe helyett kezdett kibontakozni egy másik emberkép: az élet

minden mozzanatát szakrális normákkal szabályozott és azokat minden kritika és gondolkodás nélkül követő 'primitív ember' képe került. Pontosan ennek okán kezdett el foglalkozni Bronislaw Malinowski az antropológia szempontjából a primitív társadalmakkal, és már a kutatások kezdete is megmutatta, hogy egyik fent említett emberkép sem fedi a valóságot.

Bronislaw Malinowski (1884–1942) az Új-Guineai premodern társadalmak kutatása során jutott el a funkcionalizmus és a reciprocitás kapcsolatához; miszerint egy társadalmi kultúra alapvető egységei annak intézményei. Ezeknek az intézményeknek az általános stabilitása alakítja azok aktivitását és biztosítja a szociális szükségleteket. Minden intézménynek megvan a sajátos funkciója, a közösség számára hasznos aktivitása, amelyek meghatározott társadalmi szükségleteket elégítenek ki, és ezáltal biztosítják a társadalmi egyensúlyt. Emellett a társadalmi *equilibrium* fenntartásához nélkülözhetetlen a reciprocitás; amutuális 'adok-kapok' rendszer.¹⁹ Mellesleg a kutatott és leírt társadalmak tagjai egyáltalán nem 'gépiesen' követik a szabályokat, hanem éppen fordítva meglehetősen racionális megfontolások alapján. Méghozzá a társadalom tagjai számára ez a racionalitás – természetesen a hagyományok szabályainak ellenmondásait is manipulálva, ugyanakkor azokkal összhangban – azt szolgálja, hogy a közösségi életet behálózó reciprocitási rendszerben előnyösebb pozícióba kerüljenek.²⁰ Ehhez kapcsolódóan, például a Trobriand-szigetek társadalmának tagjait – mélyebb megfigyelések alapján megállapíthatóvá vált – valójában meglehetősen bonyolult gazdasági együttműködés szálai kapcsolták össze. S az egyén számára az együttműködés felbomlása teljes egzisztenciális ellehetetlenüléssel járt, vagyis a kölcsönösségben mindenki részvétele fontos és a hálózat egyfajta integritást is adott.²¹

19 Ennek felismerésére Malinowski a Trobriand-szigetek törzseinek tanulmányozása során jutott el. Ld. MALINOWSKI 1982, 46–47.

20 Ettől a ponttól kezdődött az antropológia módszereinek szociológiai alkalmazása, továbbá alakult ki az a gondolatkör, miszerint nemcsak 'ők' hasonlítanak hozzánk, hanem 'mi' is hasonlítunk hozzájuk. Vagyis ha makroszociológiai szinten jelentős különbségek mutathatók ki mikroszociológiai szinten nagyon hasonlóak a viszonyok. (Elég csak arra gondolni, hogy a mi társadalmainkban is éppoly fontos az informális kapcsolati rendszer, a 'barátságok kötése és lerombolása', ajándékok adása és elfogadása, még ha ezt üzletnek is nevezik, továbbá a vitás kérdések bizalmi alapon való rendezése, vagyis az 'üzleti társadalom' és a 'vad társadalom' között meglehetősen hasonlóak is kimutathatóak. Ld. H. SZILÁGYI 2000, 34; MALINOWSKI 1926, 9–16.)

21 Ugyan a mi társadalmainkban a fizikai, pszichikai, gazdasági negatív szankciók tűnnek természetesnek; a társadalmi rend fenntartása érdekében a melanéziaiak számára az együttműködés, illetve annak hiánya szolgál párhuzamos jelenségként. A szigetlakók halászlai folyamatosan cseréltek a földműveléssel foglalkozó lakókkal, ám a halászatban, illetve a földművelésben való részvétel határozta meg a zsákmányból, illetve a termésből való részesedést. Így annak hiányában a csere is elmaradhatott, ám minden férfinak elsősorban a nővére családjáról kellett gondoskodnia, tehát az együttműködés hiányának negatív hatásai továbbgyűrűztek kiszélesedtek.

Vagy például csoportok közötti konfliktusokat kölcsönös yamgyökér – egy ehető növény gyökere, pontosabban a gyökértörzsét (*radix*) fogyasztják – cseréjével rendezték: melyik csoport tud többet és jobbat termelni. A folyamatos munkával pedig egyszerűen az eredeti konfliktus 'feledésbe merült'. Vö. MALINOWSKI 1926, 22–32; H. SZILÁGYI 2000, 144.

16 TREVIÑO 2008, 314.

17 RADCLIFFE-BROWN 1965, 180.

18 Talán bizonyos szempontból a problémafelvetés és megoldás Émile Durkheimhez hasonlatos a bűn és büntetés kérdése: a deviancia büntetése nem egyszerűen 'bosszú' kérdése, hanem funkcionálisan a társadalmi együttélés és egyívű tartozás újra és újra megerősítésnek fenntartása és fenntartásának szimbóluma.

Malinowski hangsúlyozta, hogy a reciprocitás során nem egyszerűen különféle értékkel bíró javak cseréjéről van szó, hanem egy folytonos kölcsönös, és kölcsönösen ki-egyenlített cseréről, amelybe szimbolikus javak éppúgy beletartoznak (nyaklánc, karkötő), mint olyanok, melyek egyébként tényleges használatra vagy fogyasztásra alkalmasak (hal, yamgyökér, etc.) Ez a folyamat pedig egyfelől alkalmas a konfliktusok elkerülésére vagy rendezésére, másfelől pedig konstituálja a társadalmi köteleket; vagyis ez az állandó 'cserekereskedelem' biztosítja az adott társadalmi élet integritását. Ahogy Malinowski a 'Bűncselekmények és szokások az egyszerű társadalmakban' (*Crime and Custom in Savage Society*) című művében kifejtette a primitív jog kényszerítő ereje biztosítja az uniformitást és a kohéziót.²² Vagyis más szavakkal ez a fajta reciprocitás és nyilvánosságon alapuló speciális mechanizmus társadalmi struktúrájuk velejárója, egyúttal oka és következménye is.²³ A primitív társadalmak tagjai pedig nem azért teljesítik jogi kötelezettségeiket, mert valamiféle negatív szankciótól tartanak, hanem mert ők az adott társadalom tagjai, akiknek szükségük van a kölcsönösségre és az azzal járó kötelekre: egyszerűen biológiai szükségletük az 'osztzkodás', ami a túlélést szolgálja. Eszerint a jognak többféle funkciója van, ezek pedig a következők:

1. kulturális szinten szabályozza és stabilizálja a társadalmi aktivitást;
2. strukturális szinten a cselekmények szabályozásával kielégíti a társadalmi szükségleteket;
3. biológiai szinten pedig biztosítja a kölcsönösséget. Ahogy Malinowski fogalmazott a jog fő funkciója az integritás biztosítása.

4. A FUNKCIÓK VIZSGÁLATA: A MANIFESZT, ILLETVE LÁTENS FUNKCIÓK ÉS DISZFUNKCIÓK

A funkcionalista megközelítés tovább fejlődött és Radcliffe-Brown, illetve Malinowski munkássága – a premodern társadalmak szabályainak vizsgálata, mint egyfajta segítség a modern szocialitás tanulmányozásához – folytatódott Robert King Merton személyében. Ám Merton elutasította néhány a funkcionalista antropológia posztulátumát; így

1. a társadalom funkcionális egységét;
2. az általános funkcionalitást;
3. végül a rendszeres cselekmények nélkülözhetetlenségének tézisé.²⁴

Robert King Merton (1910–2003) New Yorkban született és a szociológia tudományán belül elsősorban professzió kutatással, tudomány-szociológiával, szociológiaelmélettel, és tömegkommunikációval foglalkozott. Első nagy munkája 1938-ban jelent meg 'Tudomány, technológia, és a tizenhetedik századi angol társadalom' (*Science, Technology and*

²² TREVINO 2008, 314–315.

²³ TREVINO 2008, 315.

²⁴ TREVINO 2008, 315.

Society in Seventeenth Century England) címmel jelent meg, amelyben a puritán gondolkodásmód és a tudományok felemelkedésének összefüggéseire mutat rá. 1941-es kinevezése a Kolumbia Egyetemre (*University of Columbia*) Paul Lazarsfelddel együtt egyfajta társadalomtudományi módszertani áttörést fejlesztettek ki: nevezetesen a kvalitatív és kvantitatív módszereket a historikus metodológiával ötvözték. 1949-ben megjelent 'Társadalomelméletek és társadalmi struktúrák' (*Social Theory and Social Structure*) című munkájában módszertani szempontból egyedülállóan ötvözte a társadalomelméletek és az empirikus kutatások strukturális-funkcionalista megközelítését, itt fejtette ki a társadalmi cselekvések manifest, látens funkcionális és diszfunkcionális koncepcióját.²⁵

A társadalom funkcionális egysége minden kulturális aktivitást áthat, továbbá a kölcsönös haszon reményében történik, s következésképpen nemcsak az egész társadalomnak, hanem a benne élő egyéneknek is egyaránt hasznára szolgál. (Vagyis jobban hangsúlyozta egy individuumok jelentőségét.) Az univerzális funkcionalizmus azt jelenti, hogy minden társadalmi struktúra pozitív hatással van az adott társadalom életére és egységére: A nélkülözhetetlenség posztulátuma egyrészt magában foglalja, hogy az adott funkciót szükséges kinyilvánítani, mert az a társadalom fennmaradását szolgálja, másrészt az adott társadalmi struktúrák nélkülözhetetlenek az adott funkciók kivitelezéséhez. Ehhez – az egyébként megdönthetetlennek látszó posztulátumokhoz – Merton alternatívákat javasolt, s egyúttal láttatta, hogy a kérdés egy társadalomban komplexebb is lehet: bevezette a manifest és látens funkciók fogalmát és a diszfunkció problémáját.

Merton szerint a társadalomban léteznek olyan funkciók, melyek az adott szocialitás adaptációját, illetve 'egyenlősítését' teszik lehetővé. Ezzel szemben olyan diszfunkciókat is találunk, melyek épp a fenti konzekvenciákat akadályozzák. (Ez már önmagában megkérdőjelezi az univerzális funkcionalizmus posztulátumát és a funkcionális egységek mindenképpen pozitívumra való törekvését.)²⁶ Mi több, Merton kifejtette, hogy lényegében minden társadalmi cselekvésnek feltehetően van funkcionális (pozitív) és diszfunkcionális (negatív) konzekvenciája. Következésképpen a társadalmi aktivitás rendkívül relatív; abban az értelemben, hogy a cselekvések az adott közösség eltérő csoportjaira vonatkoztatható tapasztalatainak szempontjából egészen más aspektusból (pozitív vagy negatív) jelenhetnek meg, vagyis más szavakkal fel lehet tenni egy fontos kérdést: egy szokás, kinek, kiknek számára funkcionális? Egy szokásos cselekmény lehet egy csoport számára tökéletesen funkcionális, ugyanakkor egy másik számára (mely kapcsolatban van az előzővel) tökéletesen diszfunkcionális.

„Manifest funkcióknak nevezhetjük azokat a rögzült cselekvéseket, melyek az adott társadalom tagjai által felismertek és szándékoltak, és következésképpen objektíven hozzájárulnak a társadalmi rendszer szabályozásához, egyenlősítéséhez és adaptációs készségének javításához. (...) Látens funkcióknak pedig azokat nevezhetjük, melyek a társadalom tagjai által nem is szándékoltak és fel sem ismerhetők.”²⁷

Ebben az értelemben pedig Merton koncepciója szerint a szokások olyan általános és neutrális értelemben vett konzekvenciákat takarnak, amelyek akár pozitív, akár negatív

²⁵ Ld. GIDDENS 2008, 36–37; a középtávú elméletekre pedig ld. 39.

²⁶ MERTON 1968, 105.

²⁷ MERTON 1968, 316.

irányba befolyásolhatják a szocialitás működését, anélkül, hogy az társadalom tagjai szerint azok akaratlagosak voltak vagy éppen nem voltak szándékoltak. Erre elegendő egy meglehetősen eklatáns példa áttekintése.

Az 1948-as a háztartásbeliek életviszonyain segíteni kívánó norvég 'Háztartási alkalmazottakra vonatkozó törvény' (*Housmaid Act*), illetve ennek érvényesülésére vonatkozó vizsgálatok, melyek azon túl, hogy a törvény ismerete, tehát a jogtudat szoros korrelációban van a szabály érvényesülésével, a törvény statisztikailag szinte mérhetetlen mennyiségű viszonyban változtatta meg az érintettek munka- és egyéb viszonyait. (A törvény szerint egy meghatározott időn túl a munkavégzés túlmunkának számít és eszerint több fizetség is jár, azon túl pedig a munkavégzés tilos.)²⁸ A parlament konzervatív pártokhoz tartozó jogalkotói elégedettek voltak a törvénnyel, hiszen saját interpretációjuk szerint ez elsősorban a háziasszonyok érdekeit szolgálta, hiszen ez minden tekintetben a háziasszonyok privát szférájának védelmét szolgálta. Míg a baloldali pártok számára szintén sikerként volt értékelhető, hiszen a bizonyos időszakok (hétvégék) a munkavállalók számára szabadnapnak számítottak, illetve a túlmunkáért további juttatásban részesültek. Tehát elvileg (noha ilyen egyezség nem létezhet!) mindkét fél számára – persze ez értelmezés kérdése – egyértelműen és kizárólagosan pozitív hatásokkal járt. Hiszen manifeszt funkciók megtalálhatóak mindkét fél esetében (pártok és általuk képviselt munkáltatók, munkavállalók) és ez könnyedén kinyilvánítható is: bármely oldalról is nézhető a kérdés, az mindenképpen pozitív reformnak tűnik. Ugyanakkor valójában látens módon a hatás egyáltalán nem éri el a 'kívánt mértéket', méghozzá több ok miatt is. Ad 1. A jogi nyelvezet annyira komplikált, hogy az mind a háziasszonyok, mint a munkavállalók számára 'értelmezhetetlen' volt. Ad 2. A jogszabály célja (imperatív a jogalkotó célja és szándéka) szintén nem volt a felek számára világos, és ez a szabály meghozatalakor nem is explicitálódott. Ad 3. A törvény jogkövetkezménye önmagában bizonytalanra tette a norma alkalmazhatóságát. Következésképpen a munkavállalók esélye, hogy fellépjenek a renitens munkáltatók ellen teljesen esketőleges és bizonytalan volt. Mindazonáltal a törvény látens funkciója, mely egyébként teljesült, egyáltalán nem volt kapcsolatban a manifeszt funkcióval, nevezetesen a háziasszonyok és a munkavállalók életfeltételeinek javításával. De akkor mi is volt az a nevezetes látens funkció? Társadalmi szempontból ez más, sokkal inkább a politika, illetve a jogpolitika területére tartozik: a törvényhozó testületben a két szembenálló fél (konzervatív és szociális oldal) közötti kompromisszum létrehozása.²⁹ Hiszen a törvény 'figyelmen kívül hagyta' a csoportintegrációt, azok szabályképző mechanizmusait, és a szociális entitások közti kapcsolatok hálóját és a hagyományosan kialakult 'status quo-t'. Vagyis a törvényben meghatározott társadalmi cél ugyan nem érvényesült, sőt diszfunkcionálissá vált, ám mégis létezett egy látens funkciója: a politikai

28 A vizsgálat szerint ugyan a háziasszonyok és a háztartási alkalmazottak 80-81%-a hallott a törvényről, ugyanakkor az érintettek csupán 20%-uk értett vele egyet vele, és körülbelül 1/3-uk tudott a szabályozás konkrétumáról bármit is. Hiszen a törvényalkotók nem számoltak a 'mi' kategóriával, azokkal a mikroszociológiai kapcsolatokkal, ami a mindennapi életet át- és átszövi, másképpen: papírjog és jogérvényesülés. Ld. AUBERT 1977; SUMMER 1960; összefoglalva pedig BANAKAR 1998.

29 Részletesebben ld. AUBERT 1977.

pártok közötti konfliktus feloldása. Ezért is mondta Merton, hogy ugyanaz a társadalmi aktivitás bizonyos csoportok számára lehet pozitív, más csoportok számára ugyanakkor negatív következménnyel járhat.

5. RENDSZEREK ÉS ALRENDSZEREK A TÁRSADALOMBAN

Az előzmények után a tényleges rendszerelméletek kerülhetnek fókuszpontba: Talcott Parsons, mint a szociológiaelmélet fenti tudományterületének ikonja jelent meg az 1940-es, 1950-es években. A különlegesnek is mondható áttörés már nem feltétlenül csupán a kommunikációt célozta meg, mint a társadalmiság mibenlétének lényegét, hanem az egyének cselekvését, mely analízis alapja egy egyszeri, és egyéni cselekvés (*unit act*). Az individuumok önkéntes cselekvéseinek egyneműsítése, és egységekre bontása, amelyek mindig racionálisak, voluntarisztikusak, a társadalmi szituációnak megfelelőek, és egy meghatározott cél érdekében történnek.

Talcott Parsons (1902–1979) az Egyesült Államokban a funkcionalizmus fő képviselőjének számított. 1926-ban a Heidelbergi Egyetemen ismerkedett meg Max Weber munkáival és fordította angolra a 'Protestáns etika és a kapitalizmus szelleme' című könyvét. 1927-től a Harvard egyetemen dolgozott, mentorának számított Pitirim Sorokin, akinek hatására a gazdaságtan szélesebb körben mozogva inkább az egész társadalom tanulmányozását kezdte favorizálni. s többek között Émile Durkheim és Valfrédo Paréto munkáinak feldolgozásával, továbbá Max Weber munkásságának amerikai interpretációjával és ismertetésével foglalkozott.

A társadalmiság alapegységének, mint cselekvési egység, kifejtését 'A társadalmi cselekvések struktúrája' (*The Structure of Social Action*) 1937-es munkájában fejtette ki. Ennek végső soron továbbgondolása található meg leghíresebb művében 'A társadalom rendszerében' (*The Social System*), mely 1951-ben jelent meg. A cselekvési egység elmaradhatatlansága mellett, azok interrelációja, a cselekvések közti viszonyok kialakulása, és egyúttal interakciója áll a koncepció középpontjában, mely – talán kissé vulgárisan – biztosítja a társadalmi rendszert.

„A társadalmi rendszer az egyéni aktorok pluralitásából áll, melyek egymással interaktivitásban állnak, s melyek azok fizikai vagy környezeti aspektusainak szituációiban léteznek.”³⁰

Eszerint a szociális rendszer reflektál minden egyes cselekedetre, melyek között megismerhetetlen interakció található, szinte minden az adott társadalomban lévő egyének között. Ezzel párhuzamosan nemcsak az egyének között létezik interakció, hanem az általuk kialakított egyes részrendszerek között is, ahol egyébként is érvényesül az individuális kommunikáció, ám az 'alrendszerek' már az egész szociális szisztéma részeként lépnek egymással interakcióba. Ezeknek a részrendszereknek pedig fennmaradásukhoz meghatározott feltételeknek kell eleget tenniük. Fordítva pedig a rendszer reflektál a részrendszerekre, és az azok közötti interakciókra, melyek pedig az azokat alkotó egyének közti kapcsolatból eredeztethetőek.

30 PARSONS 1951, 5–6.

Mielőtt azonban bármelyik alrendszerre lehetne fókuszálni, érdemes megnézni, hogy a társadalmi alrendszereknek milyen feltételeket kell teljesíteniük, hogy 'alrendszerként' funkcionálhassanak, továbbá lényegében ezek egzisztenciájuk és vitalitásuk lényegei is. Parsons szerint négy alapfeltétel szükséges: ad 1. adaptáció; ad 2. célirányultság; ad 3. integráció; ad 4. látencia. Az adaptáció jelentése ebben az esetben, hogy a részrendszernek szükséges befogadnia és elfogadnia környezete feltételeit és erőforrásait és ez utóbbit mindeképpen szétosztja a (rész)rendszeren belül. A célirányultság lényege, hogy a rendszer meghatározza célját/céljait és minden forrását és energiáját ennek elérése érdekében mobilizálja. Az integráció pedig nem más, mint, hogy a részrendszer szabályozza és koordinálja mind a rendszeren belüli, mind azon kívüli viszonyait. Ezen belül szabályokkal látja el mindazokat a kommunikációkat, melyek a rendszerbe más rendszerekből befogadhatóak, illetve onnan más rendszerekbe irányulnak; mindezzel pedig ez a funkció a további három funkció letéteményesévé is válik. S végül a látencia: funkcionálisan egyszerűen fenntartja a tagok szocializáció általi konform, ugyanakkor tenzionális viselkedését, mely ellentét és annak megoldása, mintegy folyamatos emlékeztető fenntartja a társadalmi harmónia kontinuitását.

Ebben a tekintetben egy meghatározott közösség közti interakciók halmaza nevezhető alrendszernek; s a jogszociológia szempontjából ez az alrendszer a jog intézménye, ami alatt hétköznapi értelemben minden a joghoz kapcsolódó intézményt (bírság, ügyészség, jogi infrastruktúra, etc.) és a jogászai professziót, illetve mindezek viszonyát érthetjük. De nem csupán a jog alrendszere számít a társadalmi harmónia szempontjából kiemelkedőnek; más alrendszereket is kiemelkedő fontosságuként aposztrofált. Ilyennek tekinthető a gazdaság alrendszere, aminek fő szerepe, hogy a társadalmi igények kielégítése végett, a gazdasági javak előállítását, allokációját és disztribúcióját kontrollálja. Vagy ilyen a politikai alrendszer, amely elsősorban a célirányultsághoz köthető, miszerint a politika fő funkciója az erőforrások meghatározott cél elérése érdekében történő maximalizálása, azáltal, hogy felismeri a célokat, és mobilizálja az erőforrásokat.³¹ Továbbá szükséges, hogy a társadalom tagjai a szocializáción keresztül internalizálják a társadalom normáit; ezért szükségesek valamiféle intézményes értékek (vallás, ideológia, etc.) így jött létre az oktatási, családi és vallási alrendszer, melyek elsődleges célja, hogy a társadalom tagjai által elfogadott értékek alapján az individuumok magatartását előre lehessen kalkulálni, másképpen: a társadalom így ellenőrizheti az egyének személyét/személyiségét. Ám az integratív funkció megvalósításához két társadalmi probléma rendezésére van szükség: egyrészt a rendszeren belüli konfliktusok hiányára a harmónia megteremtése érdekében, másrészt az alrendszerek közötti önkéntes együttműködés biztosításához a megfelelő szabályozásra. Ennek a funkciónak a betöltésére a jog alrendszere hivatott (elsősorban jogászai professzió és a felsőbbbírósági döntések közreműködésével) amely megkönnyíti és 'igazságossá' teszi a rendszerek közti interakciót és 'cserét', ami stabilizálja az egész rendszer harmóniáját.

Mindehhez, ti. a jogi alrendszer funkciójának betöltéséért, háromféle 'rituálé', eljárás megléte elengedhetetlen: ad 1. A jogrendszernek megfelelő általánossággal, és absztrakcióval kell rendelkeznie. Ennek fő oka, hogy így viszonylag széles interpretációs térrel rendelkezve biztosítja más alrendszerek számára a megfelelő adaptációt a megváltozott jog környezetre.³² Ad 2. A jogrendszernek szüksége van olyan szabályokra, melyek sem nem túlzottan merevek, sem nem túlzottan flexibilisek; ezért a jogalkotásnak, és a jogalkalmazásnak, közigazgatásnak lehetőséget kell biztosítani, hogy döntéseik követhessék a társadalmi változásokat, annak érdekében, hogy megtarthassák legitimitásukat ugyanakkor integritásukat is.³³ Ad 3. Ahhoz, hogy a jog a szociális kontroll funkcióját, mely a legfontosabb, betöltse – az egyének motivációjának újradefiniálásával – szükséges az individuális magatartások normatívizálása és a deviancia minimalizálása. Így kulturális értékekkel is bíró szabályok és azok hatóság általi betartása biztosíthatja a szociális integritást.³⁴

A jog ezen utóbbi funkciójára Parsons szavai a leginkább találóak: „a szabályok és normák hálója biztosítja az egyének magatartásának vezérlését a társadalmi rendszerben”.³⁵ Mindehhez két további feltételnek kell teljesülnie: egyfelől a jog egy olyan intézmény, mely meghatározott szabályaival olyan kötelezettségeket és magatartások elvárhatóságát hoz létre, aminek megszegése különféle szankciókat vagy kifejezett büntetéseket vonhat maga után; másfelől a jog további fő funkciója a társadalmi kapcsolatok regulációja. Vagyis holisztikusan: „a jog egyúttal csökkenti a potenciális konfliktusok okait, ugyanakkor a társadalmi együttműködés olajának is számít”,³⁶ s ez a normatív konzisztenciával rendszerezi a szociális interakciót és integrációt, egyúttal pedig megakadályozzák az egyéni inkompatibilis elvárásokat és kötelezettségeket.

Ennek pedig a leginkább eklatáns formája a bíróság (építészeti, kulturális és szimbolikus szempontból) intéstícióval felruházva a funkcionális rendszert, melyek a társadalmi zavarokra 'megfelelő' választ tudnak adni. Tehát a kérdések: szankció, igazságszolgáltatás, legitímáció, interpretáció, melyek a következőképpen artikulálódnak:

32 Ilyennek tekinthető például az Egyesült Államokban a *Brown v. Board of Education* (1954) ügy, mely esetben a törvény a szegregáció megszüntetésére az iskolákban 'megfelelően átgondolt gyorsaságot' (*with all deliberate speed*) rendelt el, tehát az egyes intézmények differenciáltan léptethették életbe a rendelkezést, melynek fő célja a társadalom dezintegrációjának megakadályozása volt. TREVINÓ 2008, 319.

33 Pl. az Egyesült Államok Alkotmányának Nyolcadik Kiegészítése (*Eight Amendment*) mely megtiltja a 'kegyetlen és szokatlan büntetéseket' (*cruel and unusual punishments*). természetesen az 1791-ben meghozott alkotmány-kiegészítés korában egyáltalán nem számított szokatlannak, sem kegyetlennek, mondjuk a fül levágása vagy a megégetés (elég gondolni csupán a szurokkal való leöntés elsősorban szegényként felfogott jellegére, pedig ez többnyire az áldozat halálával is járt). Ám kétszáz évvel később épp ugyanezen textúrára hivatkozva már fel sem merülne hasonló büntetéseket kiszabni, holott az alkotmány szövege intakt maradt és – többek között – ezáltal az autoritását is megőrizte. TREVINÓ 2008, 319.

34 Elég csak az 'amerikai álom' pénzszerzésre törekvő attitűdjét és annak lehetséges útjait figyelembe venni: A tőke megszerzése ugyanis lehetséges illegális úton is (vagyon elleni bűncselekmények, kábítószerrel való visszaélés, etc.) ám a jogrendszer szerint – a felsoroltakkal szemben – csak konvencionális úton történhet: ezáltal maga a jogrendszer – mintegy példát mutatva – hat meggyőző erővel a társadalom tagjainak motivációjára. TREVINÓ 2008, 319. (Mellesleg ez önmagába foglalja az erkölcsi devianciák jogi rögzítését is).

35 PARSONS 1954, 372.

36 PARSONS 1962, 56–72, 58.

31 PARSONS – SMESLER 1956, 48.

1. Ha valaki megszeg egy jogi normát, milyen szankcióra számíthat, és ki vagy milyen szerv dönt az ügyben.
2. Milyen autoritástól származik a jogi norma, és milyen szituációba, élethelyzetben van relevanciája az adott normának.
3. Mi igazolja azt, hogy az adott norma éppúgy vonatkozik az adott személyre, mint azokra az egyénekre, akikkel interakcióba lépett és ezáltal tőlük is elvárhatja a norma-konform viselkedést.
4. Mi a valóságos értelme a szabályoknak, illetve hogyan kell azokat a partikuláris szituációkban konkrétan értelmezni.

A szankció pedig többnyire valamiféle fizikai erőszakban testesül meg, aminek a használata, illetve annak célja a jogi norma kikényszerítése; a kényszer monopóliuma azonban a politikai rendszer (állam) kezében van, így a jogi alrendszer viszonylag közeli interakcióban áll a politika alrendszerével. A két rendszer közti integritás másik oka a jogszolgáltatás, mely egy meghatározott területen (az állam területén) autoritással és ellenőrzési funkcióval rendelkezik.

Ugyanakkor a jogi alrendszer autonómiáját a legitimitáció és az interpretáció biztosítja. A legitimitáció pedig nem feltétlenül politikai jellegű, hanem sokkal inkább hasonlít a vallási vagy quasi-vallási jellegű validitáshoz.³⁷ Az interpretáció pedig a jogi alrendszer központi funkciója, mely lehet szabályközpontú, és lehet kliens központú. Az előbbi elsősorban a jogi alrendszer integritását 'tartja szem előtt', s letéteményesei elsősorban a bíróságok, különösen a fellebbviteli bíróságok, ahol a bírói kinevezések lehetnek kifejezetten politikai jellegűek (például az amerikai Legfelsőbb Bíróság bíráinak kinevezése). Az integritás továbbá a törvényhozói és törvényalkalmazói szervekben 'öltönek testet' (nem elfelejtendő, hogy az USA-ban a kettő lehet ugyanaz a szervezet is!) melyek függetlenségének egyik – és nem melleleg legfontosabb – záloga a jogász szakma professzionalizációja. (Példaként említhető, hogy az Egyesült Államok szövetségi bíróságainak bíráit élethosszig nevezik ki, így egyfelől elmozdíthatatlanok, másfelől viszont így nem is befolyásolhatóak.) Az utóbbi sokkal inkább az ügyvédség interpretív tevékenységéhez kötődik: nevezetesen a jogászság és a kliens – végső soron bizalmas – kapcsolatához, pontosabban a jogászság és a klientúra kapcsolata elsősorban „az aktuális vagy potenciális konfliktusra koncentrálódik, mely konfliktust a jogszolgáltatás lefed”.³⁸ Végső soron a politikai szféra és a jogrendszer közti kapcsolat lényege egyfajta normatív konzisztencia, ugyanakkor a relatív autonómia is, s mindezek eredője és kimenetele a társadalmi konfliktusok minimalizálása.

Mégis az igazi 'kulcs' a jogi alrendszer integritásának megőrzéséhez a jogász professzió, mely mediatív funkciójával látja el feladatát; mégpedig kétféle módon. Egyrészt a konkrét szituációval kapcsolatosan és a kliensekhez kötötten az általános szabályokat interpretálja, aminek eredménye – a kliens jogainak és kötelezettségeinek magyarázatá-

37 Pl. az amerikai alkotmány két fundamentális erejű alapelve épül: szabadság és egyenlőség. Az alapító atyák pedig ennek a két elvnek fényében – mint elidegeníthetetlen jogok – egyfajta vallásos erővel felruházott eszmék alkották meg magát az egész alkotmányt. TREVIÑO 2008, 321.

38 PARSONS 1962, 63.

val –, hogy intellektuális értelemben közelebbi kapcsolatot teremt a laikus és jog, illetve a jogászság között. Másrészt az általános szabályok egyedi esetekbe történő involválásával és rendszerezésével fenntartják a jog belső konzisztenciáját. (Vagyis azzal, hogy az állam (egy másik alrendszer) döntéseit követik, mégis stabilitást és koherenciát biztosítanak.) Ám ezzel együtt a jogász professzió a függetlenség szempontjából egyensúlyt is tud teremteni a politikai szférához köthető jogalkotás és a társadalom, illetve annak konfliktusai között, ami természetes úton vezet a belső integrációhoz, és ez természetesen – körkörös úton – vezet az belső autonómiához: „a jogász professzió társadalmunk rendszerében mind az alrendszeren belül, mind azon kívül – akár maga a jogrendszer – sajátos és meghatározó, integratív funkciót tölt be”.³⁹ Természetesen a jognak is sokkal inkább az értékek konszenzusán, semmint a fizikai erőszakon és negatív szankción kell alapulnia, ám ettől még hasonlatos is lehetne, mondjuk a vallási rendszerekhez. Parsons azonban kifejezetten elkülöníti a jogi rendszert a többi alrendszerétől, mégpedig a következő alapon: ad. 1. A jog eljárási alapokon keresztül például a hatalmat is meg tudja osztani, vagyis limitálni képes nemcsak a végrehajtó testületeket, hanem önmagát, vagyis magát a jogszolgáltatást, illetve a jogalkotási mechanizmust is. Ad. 2. A jogot szükségesnek látta megkülönböztetni olyan más ellenőrzési eszközöktől, amelyek egyrészt társadalmi szinten hatnak, másrészt individuális aspektusból eredeztethetőek. Az előbbire példa a tömegmédia, (vagy a régi katolikus, jezsuita szót használva) propaganda. Az utóbbira Parsons a pszichoterápiát emeli ki, melynek elsődleges szerepe, hogy az intergenerációs deviancia 'örökösi körének' végét vethessen, ezáltal a társadalmi kontroll egyik formájának tekinthető. Ad. 3. A politikától, vagy a vallástól való fő különbség pedig abban rejlik, hogy az említett rendszerek az egész társadalmi rendszer fundamentális problémáira keresnek – elsősorban értékalapon – választ. Erre remek példát szolgáltatnak a politikai ideológiák, mint liberalizmus, konzervativizmus, vagy a vallási doktrínák, mint a kereszténység, s mindegyik példa egy 'helyes és áhított' társadalom koncepcióját tartalmazza.⁴⁰

Végső soron Parsons számára a jogrendszer azért is volt kiemelten fontos, mert szabályozza a különböző alrendszerek belüli, illetve azok közötti cserefolyamatokat; ugyanakkor működőképesnek mutatkozott egy nyílt, megfelelő mobilitással rendelkező társadalomban. Mindezzel párhuzamosan a jog nem látja el a társadalmat egy tökéletes társadalom utópiájával, továbbá nem is próbálja egyedi vagy tömeges szinten befolyásolni a szociális folyamatokat. S mindezek miatt 'kiemelten' kezelhetővé vált a jogrendszer és a szociológiának a jogra vonatkozó reflexiója, ahogy Roger Cotterrell fogalmazott: „Parsons vizsgálatai hozzájárultak ahhoz, hogy speciális szféraként szemlélve láthatóvá és megérthetővé vált a jog az egész társadalom egyes részrendszereinek relációjában betöltött funkciója”.⁴¹

Mindent összevetve a strukturális-funkcionalizmus, mint szociológiai elméletrendszer a jogszociológia tudományára egyik leginkább meghatározó intellektuális bázist jelentett. Nemcsak azért, mert korábban rendkívüli hatással volt a szociológia módszertanára, és inentől kezdve többek között az egyik szakszociológia, nevezetesen a jogszociológia mód-

39 PARSONS 1954, 370–385, 381.

40 TREVIÑO 2008, 322.

41 COTTERRELL 1992, 81–82.

szureire is, hanem mert a későbbiekben is látható, hogy elméleti lapot biztosított – akár napjaink – kutatásaihoz is.

A kezdeteknek két irányát lehetett megkülönböztetni: egyrészt a szociológiai pozitívizmusnak is nevezhető, elsősorban meta-szociológiai problémák alapulvételével történő kutatási rendszert. Ide tartozhatnának – többek között – a 19. századi előfutárok, mint például az Auguste Comte-hoz és a társadalom organikus analógiájához köthető gondolatvilág, melyet Herbert Spencer is adaptált, majd azt követte Émile Durkheim funkcionális analízise, pozitivisták módszertana és a társadalmi tények (így a jog is) meghatározása és beemelése a szociológiai, jogszociológiai gondolkodásba. A másik – a teóriáktól némileg eltávolodva – elsősorban az empirikus kutatásokat helyezte fókuszpontba, mint Arthur R. Radcliffe-Brown vagy Bronislaw Malinowski. Az antropológiai szemléletmód kifejezetten a tapasztalati tényezőkre (ha tetszik a terepmunkára) alapozott kutatásokat preferálta, ám meghatározott információ és adatgyűjtés eredményeképpen szintúgy teoretikus bázist hoztak létre. Vagyis a kétféle metodológiai megközelítés valahol 'összeért' és összekapcsolódott.

Mindennek ékes bizonyítéka Robert K. Merton látens, manifeszt, illetve diszfunkcionális társadalmi mechanizmusokról szóló tézisei, melyek egyértelműen a korábbi kutatások alapján azok eredményeinek pontosításában, nüanszírozásában testesültek meg. Ezen funkciók, diszfunkciók pedig a jogban is jelen vannak, és kihatnak a társadalom egészére. Ehhez kapcsolhatóan Talcott Parsons már a társadalom egészének részeként pontosította tovább a fenti kérdéskört, és az azon belüli részrendszerek kooperációjában és azok funkciójában látta a rész-egész viszonyát. Továbbá a jogrendszer, illetve a jogászság professzionális szerepének kiemelése további inspirációkat adott a jogszociológiai kutatásokhoz. Mely később, elsősorban elméleti szinten, az *autopoietikus* rendszerek Niklas Luhmann általi definiálásában teljesedett ki.

Akár a társadalmi equilibriumot, akár az integrációt nézzük ezekben az elméleti vonalakban, mindig felmerül a funkcionális dehumanizáló jellege. Azonban a hasonló társadalomelméleti gondolkodásban a 'tisztá intellektualizmus' vagy 'racionalizmus' éppúgy kritikával illethető lenne. De valójában a fizikai lét és a pszichológiai entitás éppúgy érvényesül, mint az azok közötti viszonyok. (Elég csak a Comte általi biológiai hasonlóságra, vagy a későbbi autopoézis és a biológiai rendszerek analógiájára gondolni.) Vagyis az említett (fizikai, biológiai, és társadalmi viszonyok) egymástól elkülöníthetetlenek, következőképpen szükségszerűen 'emberiek'.⁴²

42 DEWEY 2004; 5.

AUBERT 1977 = Vilhelm Aubert: *Sociology of Law*, Penguin, London, 1977.

BANAKAR 1998 = Reza Banakar: *The Doorkeepers of the Law*, Aldershot, Dartmouth, Brookfield, Ashgate, 1998.

COMTE 1875 = Auguste Comte: *System of Positive Philosophy*, Volume II, Longmans, Green and Co, London, 1875.

COMTE 1979 = Auguste Comte: *A pozitív szellem. Két értekezés*, ford. a jegyzeteket és az utószót írta: Berényi Gábor, Magyar Helikon Kiadó, Budapest, 1979.

COTTERRELL 1992 = Roger Cotterrell: *The Sociology of Law: An Introduction*, Second Edition, Butterworth, London, 1992.

Cs. KISS 1994 = Cs. Kiss Lajos: Bevezetés, in: Varga Csaba (szerk.): *A társadalom és a jog autopoietikus felépítése*, Válogatás a jogi konstruktivizmus irodalmából, ELTE Állam és Jogtudományi Kar, TEMPUS Összehasonlító jogi kultúrák projekt, Budapest, 1994, 7–9.

DEWEY 2004 = John Dewey: *Reconstruction in Philosophy*, Introduction, *Reconstruction as Seen Twenty-Five Years Later*, Dover Publications, Mineola, New York, 2004.

GIDDENS 2008 = Anthony Giddens: *Szociológia*, Második Kiadás, Osiris Kiadó, Budapest, 2008.

H. SZILÁGYI 2000 = H. Szilágyi István: *A jogi antropológia főbb irányai. Történeti és elméleti vázlat*, Jogfilozófiák, szerk. Varga Csaba, Budapest, 2000.

KINGSLEY 1959 = Davis Kingsley: *The Myth of Functional Analysis as a Special Method in Sociology and Anthropology*, *American Sociological Review* 1959/24, 757–774.

LEWELLYN – HOEBEL 1978 = Karl Lewellyn – Adamson Hoebel: *The Cheyenne Way: Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence*, University of Oklahoma Press, Norman, 1978.

MALINOVSKI 1926 = Bronislaw Malinowski: *Crime and Custom in Savage Society*, 9th Edition, Routledge and Kegan Paul, London, 1926.

MERTON 1968 = Robert King Merton: *Social Theory and Social Structure*, The Free Press, New York, 1968.

PARSONS 1951 = Talcott Parsons: *The Social System*, The Free Press, New York, 1951.

PARSONS 1954 = Talcott Parsons: A Sociologist Looks at the Legal Profession, in: Essays in Sociological Theory, The Free Press, Glencoe, Illinois, 1954, https://books.google.hu/books?id=78ZeUXptaXEC&pg=PA370&lpg=PA370&dq=talcott+parsons+a+sociologist+looks+at+the+legal+profession&source=bl&ots=aFLFqubfH4&sig=fQ_Mu3Lb-5pWRjPo6viiSB3CTs0s&hl=hu&sa=X&ved=0ahUKEwinuLu-r5rLAhWnd5oKHeSKA-aUQ6AEIKjAC#v=onepage&q=talcott%20parsons%20a%20sociologist%20looks%20at%20the%20legal%20profession&f=false (letöltés ideje: 2016. február 8.)

PARSONS 1962 = Talcott Parsons: The Law and Social Control, in: William M. Evan (ed.): Law and Society, Macmillan Publishing Company, New York, 1962.

PARSONS – SMESLER 1956 = Talcott Parsons – Neil Smesler: Economy and Society, The Free Press, New York, 1956.

POUND 1906 = Roscoe Pound: The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice, Journal of the American Judicature Society, 1906.

RADCLIFFE-BROWN 1965 = Alfred Reginald Radcliffe-Brown: Structure and Function in Primitive Society, The Free Press, New York, 1965.

SPENCER 1880 = Herbert Spencer: First Principles, Clarke, Givens and Hooper, New York, 1880.

SUMMER 1960 = Graham W. Summer: Folkways, New American Library Edition, New York, 1960.

TREVINO 2008 = Javier A. Trevino: The Sociology of Law. Classical and Contemporary Perspectives, Transaction Publishers, New Brunswick–London, 2008.

ZSIGMOND 1984 = Zsigmond László: Auguste Comte. A XIX. század politikai gondolkodásának történetéből, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1984.

POLITIKAI TISZTOGATÁSOK A RÁKOSI-IDŐSZAK IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁSI APPARÁTUSÁBAN

Révész Béla

egyetemi docens

Szegedi Tudományegyetem

A tanulmány célja annak az erősödő politikai presszióknak az érzékeltetése, amely a II. világháborút követően nem csak a hatalmi ágak megosztásának ideáját szorította ki a politikai gondolkodásból és az államélet gyakorlatából, de az igazságszolgáltatási apparátus személyi összetételének erőszakos megváltoztatásával közvetlenül is a proletárdiktatúra szolgálatába állította a bírói testületet.¹

Az 1945 elején megindított igazoló eljárások eredeti célja az lett volna, hogy az államigazgatásban az új politikai berendezkedést támogató tisztviselői kar legyen jelen. A későbbiek során azonban a magyar lakosság egyre szélesebb körét vonták igazolás alá, így folyamatosan megalakították a honvédség, az egyetemi oktatók, a szabad pályán működő értelmiségiek, a hatósági jogosítvánnyal rendelkezők, ügyvédek, közjegyzők, magánalkalmazottak, egyetemi hallgatók igazoló bizottságait. Az Ideiglenes Nemzeti Kormány 1945. évi 15. M.E. számú rendeletének bevezetője fontos közérdekre hivatkozva még a népbíróságok felállítása előtt elrendelte igazoló eljárás lefolytatását a közalkalmazottak körében. A vizsgálat során főként azt vizsgálták, hogy a közalkalmazott 1939. szeptember 1. napját követő magatartása sértette-e a magyar nép érdekeit. Az igazoló bizottságok megszervezésének részletes szabályait az 1080/1945. M.E. számú rendelet tartalmazta. Így minden járásbíróság székhelyén legalább egy igazoló bizottságot kellett létesíteni. Az adminisztratív irányítást az Igazoló Bizottságok Titkársága látta el. Így három fő szakaszban bonyolították le az eljárásokat: elsődlegesen a közhivatalok körében, másodsorban az ipartestületek, szak- és érdekképviselők körében, majd a gyárak, bankok és részvénytársaságok keretében.²

Az igazoló eljárások természetesen különösképpen érintették az Igazságügyminisztérium állományát. Az a furcsa helyzet állt ugyanis elő, hogy a kormányrendelet által mega-

1 A lábjegyzetben hivatkozott források mellett a tanulmányban felhasznált további irodalom: FLECK 2001; LEKLI 1988; LUKÁCS 1979; MIKÓ 2012; SOLT 1995; SOÓS 2004; ZINNER 2016.

2 PAPP 2009, 162.

lakított Igazoló Bizottságok tevékenységétől mintegy függetlenül, azokkal párhuzamosan a Közalkmazottak Országos Szabad Szakszervezetének 'igazságügyi központja' is önálló vizsgálódásokat indított el. Mintegy hatósági jogkört vindikálva maguknak 'kihallgatásra' rendelték be a központba igazságügyminisztériumi alkalmazottakat. Ráadásul e tárgyban 1945. június 18-án kelt 'átiratukat' a minisztérium bemutatandónak tartotta a „kebli. ügyosztályok vezetőinek”, a következő megjegyzés kíséretében: „Tudomásul vettük. A vádhatóságot már külön íven ugyanilyen értelemben utasítottuk”. Annak, hogy a Szakszervezet mintegy az ügyészség szintjére emelte a Minisztérium, a korabeli politikai helyzet adhatja a magyarázatát. Az Ideiglenes Nemzetgyűlésen a koalíciós pártok mellett szerepet kapott a szabad szakszervezet is, a munkáspártok pedig természetes szövetségüknek tekintették őket. A Kommunista Párt viszont – mivel önálló szakszervezetet nem akartak létrehozni – egyre szorosabbá kívánta fűzni kapcsolatát a mozgalommal, amely politikai szerepük felértékelődéséhez vezetett ugyan, de eközben fokozatosan csökkent az függetlenségük. Kádár János, mint az MKP Nagybudapesti Bizottságának titkára egy beszédében jelezte is elvárásait: „A szakszervezeti kérdések a munkásosztály életének összes döntő kérdéseit felölelik és ezért a szakszervezetekben és üzemi bizottságokban végzett jó kommunista munka nélkül ezeket a döntő feladatokat nem oldhatjuk meg. Ahhoz, hogy az újjáépítést helyesen végezzük, a szakszervezetnek és az üzemi bizottságnak hivatása magaslatán kell állnia és be kell töltenie az a szerepet, amelyre a munkásosztály életében és harcában hivatva van.”³

Ezzel a helyzettel magyarázható a szinte hatósági jogkörben eljáró Közalkmazottak Országos Szabad Szakszervezetének 'igazságügyi központja' felbátorodása, amikor a Minisztérium Elnöki Osztályát megkereste azzal, hogy a Minisztérium alkalmazottai közül azok, akik annak idején kitelepültek és a felszabadítás óta visszatértek, meghallgatásuk végett haladéktalanul keressék fel a Szakszervezet igazságügyi központi irodáját, hogy „kihallgatásuk által a nyugatra települt Szálasi Kormányzat személyi és tárgyi kérdéseinek felderítésére irányuló szakszervezeti nyomozó munkát elősegítsék”. Hatósági szerepük látszatát még az is nyomatékosíthatta, hogy irodájuk a Minisztérium I. emelet 45-ös szobájában kapott helyet.⁴

Az igazoló eljárások olykor áttekinthetetlenül keveredtek a kormány 'racionalizálási' szándékaival, amellyel a minisztériumok alkalmazottak számát kívánták általában a Gazdasági Főtanács megszabta létszámkeretek közé szorítani. Egy 1946. augusztus 21-én kelt jelentés szerint az igazságügyi tárca teljes állománya 10.715 fő volt. Ebből 1201 főt kellett az előírtaknak megfelelően elbocsátani.⁵

A Minisztérium természetesen igyekezett ellenállni a további 'létszámapasztásnak', mondván, hogy azt az igazságügyi igazgatásban és szervezetben megvalósítani az igazságszolgáltatás és büntetés végrehajtás fontos érdekeinek veszélyeztetése nélkül nem lehet. Hivatkoztak a népbíróságok és népjegyzésségek megnövekedett terheire; a közönséges bűncselekmények megnövekedett számára, a földreform nyomán megnövekedett telekkönyvi munkálatok gyarapodására. Ezért azt kérték a pénzügyminisztertől, hogy a létszámcsök-

kentést csak a legszükségesebb mértékben hajtsák végre, azt is hosszabb időre, két-három évre elosztva. „Ilyen megoldás mellett a demokratikus átalakulás érdekében szükséges elbocsátások akadálytalanul és gyorsan megtörténhetnek, viszont ilyen módon lehetővé válnék az is, hogy az önhibájukon kívül létszámapasztási állományba kerülő, még munkaképes alkalmazottak más pályán kereshetnének megélhetést.”⁶

A 'fordulat éve' új stílust és új eszközöket hozott a 'létszámapasztás' frontján is. Ekkor már a Gazdasági Főtanácsnak a „demokrácia ellen irányuló magatartást tanúsító munkavállalók munkaviszonyának azonnali hatályú felbontásáról” szóló 1949. február 10-i határozata jelöli meg a Minisztérium további teendőit. Ekkoriban a Minisztérium „központi valamint berendelt” személyzetének költségvetés szerinti létszáma 608 fő, amelyből azonban csak 580 főnyi létszám van betöltve.⁷

Az valóban radikális változtatások azonban – az osztályharc fokozódása jegyében – 1950-től érik el a Minisztériumot. Az addigi kormányzati tárgyalópartnerek helyére – Minisztertanács, Pénzügyminisztérium, Gazdasági Főtanács – a pártközpont egy ügyosztálya kerül, méghozzá a felettes hatalmi pozícióban lévő MDP KV Adminisztratív Osztálya. Amikor a Központi Vezetőség Titkárságának 1950. április 26-i ülésén Kádár János a káder-osztály vezetőjeként (?) vagy belügyminiszterként (?) előterjesztést tett az Adminisztratív Osztály megszervezésére, már látszott, hogy a pártállami szimbiózis legfontosabb szereplője van formálódóban. Ez leginkább az osztály tagoltságából derült ki, amely pontosan leképezte az irányítani, ellenőrizni kívánt állami szervrendszer egészét. Az Adminisztratív Osztály a következő szervezeti egységekből épült fel: 1. Fegyveres erők alosztálya, 2. Közigazgatási alosztály, 3. Igazságügyi alosztály, 4. Külügyi alosztály, 5. Közegészségügyi alosztály, 6. Sportszervezetek alosztálya. Kádár János mindjárt feladatot is javasolt az új Adminisztratív Osztálynak. A Belügyminisztériummal közösen vizsgálja felül, hogy milyen egyesületek és szervezetek működnek és készítsen javaslatot ezeknek a szervezeteknek részben megszüntetésére, részben pedig a Központi Vezetőség osztályaihoz való beosztására. Ami az Igazságügyi alosztály szerepét illeti, az irányítás-ellenőrzés szempontjából természetesen ide tartozott az Igazságügyminisztérium, de a bíróságok és az ügyészségek is, a társadalmi szervek közül pedig a Jogász Szövetség.⁸

Az együttműködés első eredménye már fél év múlva láthatóvá vált. Az Adminisztratív Osztály és az Igazságügyminisztérium ugyanis közösen terjesztette elő a párt Politikai Bizottsága 1950 október 19-i ülésére – Molnár Erik, igazságügyminiszter előadásában – az igazságügyi apparátus átszervezésére vonatkozó javaslatot.⁹

Ennek helyzetértékelése szerint az Igazságügyminisztérium és az igazságügyi apparátus mai szervezetében és személyi összetételében nem felel meg a követelményeknek. „Az igazságügy vezetése felszabadulásunk után a legutóbbi időkhöz ellenséges kézen volt.

6 MNL OL XIX-E-1-B 1946. 6. d. 20812/1946.

7 MNL OL XIX-E-1-c. 1949. 21. d. 3132/1949.

8 Javaslat az Adminisztratív Osztály megszervezésére. Ea. Kádár János. MNL OL 276. f. 54. cs. 97. 6. e. 1950. április 26.

9 A KV Adminisztratív Osztálya és az Igazságügyminisztérium közös javaslata az igazságügyi apparátus átszervezésére. Ea. Molnár Erik. MNL OL 276. f. 53. cs. 62. 6. e. 1950. október 19.

3 KÁDÁR 1945; 12. d. 20812/1946.

4 MNL OL XIX-E-1-B. 1945. 1. d. 5477/1945.

5 MNL OL XIX-E-1-B 1946. 6. d. 20812/1946.

Ries István [aki éppen egy éve halt meg a börtönben – R. B.] és környezete a legszükségesebb változtatásokat is csak vonakodva vagy egyáltalában nem hajtotta végre. Így az igazságügyi apparátus erősen lemaradt a népi demokrácia általános fejlődése mögött. Sür-gős átszervezésre szorul, hogy a proletárdiktatúra igazságszolgáltatására háruló feladatok ellátására képessé tegyék.”

Melyek a miniszter szerint az apparátus legfontosabb hiányosságai? Mindenekelőtt azt kifogásolta, hogy az igazságügyi apparátus személyi összetétele nagyjában a régi. A horthysta, ellenforradalmi bírák és ügyészek eltávolítása a régi apparátusnak csak kis részét érintette. A bírói és ügyészi karban, valamint a minisztérium tisztviselői karában „aktív fasiszták” is meghúzódtak. Az igazságügyi szervezetbe a felszabadulás után bekerültek túlnyomó része régi kispolgári ügyvéd, és „Riesék által behozott jobboldali szociáldemokrata”. Fz a túltengő bürokrácia mellett a korrupció növekedésére is vezetett. Munkáskáder a bírói és ügyészi karba a legutóbbi időig egyáltalán nem került. Másfelől viszont az igazságügyi apparátus túlméretezett. Az apparátusban „bűnös aktatologatás” folyik, „virul a kispolgári semmittevés”. Nem utolsó sorban pedig nagy gondot jelent az is, hogy az igazságügyi apparátus elszakadt az élettől. Ez megmutatkozik mind a jogszolgáltatás, mind a jogalkotás terén és a jogi oktatás, a káderutánpépzés sem felel meg a követelményeknek.

Mindezek miatt a legsürgősebben biztosítani kell, hogy az igazságügyi apparátus a „szocializmust építő dolgozó nép hathatós fegyverévé váljon az ellenséggel vívott harcban”. Az igazságügyi apparátusnak „az Alkotmány szellemében, a Párt vezető és irányító erejére támaszkodva, a Szovjetunió jogrendszerét, jogalkotását és tapasztalatait szem előtt tartva, a proletárdiktatúra fokozott védelmét és erősödését kell szolgálnia”.

Ahhoz, hogy ezek a célok megvalósuljanak, az igazságügyi apparátusból azonnal el kell távolítani mindazokat, akik a Horthy-rendszer politikai ítélezéseiben részt vettek, exponálták magukat, vagy egyébként megbízhatatlanok. El kell bocsátani a jobboldali szociáldemokratákat, a kispolgári és egyéb alkalmatlan elemeket. A túlméretezett apparátusban jelentős létszámcökkentést kell végrehajtani összekapcsolva az ellenséges elemek eltávolításával. Az apparátusban dolgozó 6896 fő 1280 fő eltávolításával 5616-ra csökkentendő

A javaslat melléklete meg is nevez tíz, „jellegzetes eltávolítandó személyt”:

Dr. Majzik László, a Legfelsőbb Bíróság „kiváló munkás” bírása, erdélyi kommunista perek ítéletszerkesztő bírása volt;

Dr. Molnár Sándor, legfelsőbb bírósági bíró, ugyanannak az ötöstanácsnak¹⁰ volt tagja;

Dr. Lee Tibor, a budapesti főállamügyészség elnöke, az 1940-es években a budapesti ügyészségnél a kommunista ügyek előadója adója volt;

Dr. Zalán Kornél, a minisztérium törvényelőkészítő osztályán főelőadó, Törekynek volt hossza időn keresztül titkára, „ma is aktív ellenség”;

Dr. Radovics Lajos, a minisztérium költségvetési osztályának vezetője, „klerikális beállítottságú fasiszta”;

¹⁰ Az 1938 májusában meghozott XVI. törvény az állami rend megóvása érdekében létrehozta a bíróságokon az ötös tanácsokat, amelyek elsősorban politikai – az 1921. évi III. tv. rendelkezései alá eső, továbbá hozzájuk kapcsolódó bűnpártolási – ügyekben voltak illetékesek. PINTÉR 2008, 59.

Dr. Menyhárd Alfréd, az ügyészi felügyeleti osztályról rövid idővel ezelőtt került ki a felső bírósághoz, 1938–1943-ig, mint ötöstanács tag több kommunista perben ítélezett; Dr. Somogyi Ödön a Legfelsőbb Bíróság másodelnöke, s jelenlegi vezetője, jobboldali szociáldemokrata;

Dr. Bojta Béla legfelsőbb bírósági tanácselnök, jobboldali szociáldemokrata, volt államtitkár;

Dr. Faragó György, törvényszéki tanácselnök, jobboldali szociáldemokrata, volt belügyi államtitkár, valamint

Dr. Szűcs János, felsőbírósági tanácselnök, jobboldali szociáldemokrata, volt igazságügyi államtitkár.

A kulcs-állásokat politikailag megbízható, szakmailag megfelelő párttagokkal kell betölteni. Irányt kell venni a munkáskáderek vezető helyekre való beállítására. Meg kell javítani a bírósági és ügyészségi fogalmazók, fiatal bírák részére rendezett tanfolyamokat és az itt kivált legjobb fogalmazókat és bírákat előléptetve megfelelő posztokra kell állítani. A demokratizált igazságügyi szervezet munkatársait közelebb kell hozni a dolgozó lakossághoz, biztosítani kell a helyi pártszervezetekkel, a tanácsokkal való szoros együttműködést. Az apparátus folyamatos felfrissítésére gondoskodni kell megfelelő káder-utánpótlásról. A büntetőbírói és ügyészi akadémia minisztertanácsi rendelettel bírói és ügyészi akadémivá szervezendő át, hogy az új tanfolyamot elvégző 200 főnyi hallgató bírósági vezetővé is kinevezhető legyen. A Minisztérium vizsgálja meg az egyetemi oktatás reformjának hatását, vizsgálja felül az előadó tanárokat, előadásait. Hárítson el minden, akadályt a megfelelő káderutánpótlás útjából és kísérje figyelemmel az új káderek fejlődését már az egyetemen is.

A minisztérium gyorsítsa meg az elavult jogszabályok hatályon kívül helyezésére és az új, „a proletárdiktatúra államának megfelelő törvények előkészítésére irányuló munkáját”. Új bűnvádi és polgári perrendtartáson kívül elsősorban új államvédelmi törvény készítené. Ki kell dolgozni a büntetőtörvénykönyv különös részét, a fiatalok feletti büntetőbíráskodásról szóló törvényt, a büntetés végrehajtás új rendszerét.

Az elfogadott javaslat egy kiegészítő megjegyzése szerint a határozatok végrehajtásánál ügyelni kell arra, hogy túlzások ne történjenek és „ne keletkezzen pánik az elbocsátások során.”

A Politikai Bizottság határozatának végrehajtására bizottságot hozott létre. Tagjai az államtitkár, a minisztérium személyzeti felelőse, a KV Káderosztályának és Adminisztratív Osztályának egy-egy munkatársa, a bizottság vezetője pedig az igazságügyminiszter volt.

Ennek a grémiumnak a jelentése az „Igazságügyminisztérium átszervezésére és káderhelyzetének megjavítására hozott 1950. október 19-i PB határozat végrehajtásáról” másfél év múlva, 1952. május 22-án került a Politikai Bizottság elé. A testület elsősorban arra a kérdésre kereste a választ, hogy sikerült-e az igazságügyi apparátust olyan módon átszervezni, hogy az „dolgozó népünk fegyverévé váljon a szocializmus építésében és a proletárdiktatúra fokozott védelmét szolgálja”.¹¹

¹¹ Jelentés az Igazságügyminisztérium átszervezésére és káderhelyzetének megjavítására hozott 1950. október 19-i PB határozat végrehajtásáról. MNL OL 276. f. 53. cs. 99. 6. e. 1952. május 22.

A jelentés elégedetten számolt be arról, hogy a létszámcsoökkentés során nagyrészt kikerültek az apparátusból azok, akik „magukat a Horthy rendszer mellett exponálták, az aktív fasiszták, jobboldali szociáldemokraták és egyéb ellenséges elemek”. Számokban kifejezve ez azt jelentette, hogy 1950 december végén eltávolítottak 366 bírót, 54 ügyészt, 59 közjegyzőt, 178 fogalmazót, 19 minisztériumi előadót, összesen 676 fogalmazási alkalmazottat és 876 kezelő személyzeti dolgozót. Emellett 57 bírót, illetve ügyészt a közjegyzői karba helyeztek át.

1951-ben további 27 reakciót, régi minisztériumi előadót, 79 ügyészt, 30 bírót, 18 közjegyzőt és 50 fogalmazót távolítottak el.

Az 1950-es Politikai Bizottsági határozat óta leváltották 9 ügyészség és 15 megyei bíróság vezetőjét majd 1952 májusára már valamennyi vezetőt párttagokkal pótolták. Az új ügyészségi vezetők közül 5 az első Akadémiáról kikerült munkás- és parasztkader. A járásbíróságok vezetői közül 82 főt cseréltek ki. Ezzel javítottak az összetételükön is: a járásbíróági vezetők közül 67 párttag illetve már csak 66 pártunkívüli volt.

Az igazságügyi apparátus létszáma a következőképpen alakult: minisztérium 329, (ebből előadó 149), bíró 133, fogalmazó 571, ügyész 434, közjegyző 153, telekkönyvvezető 213; könyvelési, segédhivatali tisztviselő, hivatalsegéd, gépkocsivezető összesen 5333. Összehasonlításként: az átszervezés előtti létszám 6896 fő volt.

A pozitív változások ellenére a Jelentés kritikus megállapításokat is tartalmaz.

Az igazságügyi apparátus 85 %-ban még mindig a volt horthysta rendszer igazságügyi alkalmazottaiból állt. Közülük sokan nem képesek az előttük álló feladatok megfelelő és önálló megoldására, „származásuk és a múltból eredő politikai-ideológiai beállítottságuk következtében”. Különösen a büntető igazságszolgáltatásban nem mindig érvényesülnek megfelelően az „osztályszempontok”. Gyakori a párt parasztpolitikájával ellentétes védekezés és ítélet, az osztályellenséggel szembeni opportunizmus, a dolgozók elleni indokolatlan eljárás.

Az ügyészi munkája egyik legfontosabb hibájának az ügyek indokolatlanul magas számát tekinti a jelentés, ami „az ügyészi munka bizonytalanságának és a bürokratikus ügyintézésnek” a következménye. Az ügyeszek nagy része akkor is vádat emel, ha a tanács, vagy a rendőrség részéről beérkezett feljelentés adatai alapján. 1952 első negyedében az ügyészséghez összesen 90 000 feljelentés érkezett. Ennek kb. 15 %-a formális feljelentés volt (ismeretlen tettes, nem bűncselekmény, stb.) és így megszüntetéssel végződött, az esetek további 35 %-ában az ügyészség az eljárást megszüntette, 45 000 ügyben viszont vádat emelt.

Az ügyek számának bizonyos növekedését némi megértéssel szemléli a Jelentés. Jelentősen megnőtt ugyanis a kulákok, tőkések és egyéb ellenséges elemek elleni büntető eljárások száma. Emellett felhívja a figyelmet arra is, hogy egyes bűncselekmény-kategóriákban – mint például a tiltott határátlépés, fegyverrejtegetés, hatósági közeg elleni erőszak, gazdasági bűncselekmények – az ítélezés lényegesen szigorúbbá vált.

Az apparátus munkájának további javítására a Jelentés mindenekelőtt az ideológiai módszerek hatékonyabb alkalmazását ajánlotta. A személyzeti osztály és a megyei személyügyi apparátus személyi összetételét úgy kell megjavítani, hogy az ott dolgozók „valamennyien politikailag fejlett és szakmailag is képzett párttagok legyenek”. Az arra alkal-

mas bírakat, ügyészeket és fogalmazókat be kell vonni a pártoktatásba, előképzettségüknek megfelelően. A minisztérium bírói és ügyészi felügyeleti osztályainak az instruktoraikat a politikailag és szakmailag legfejlettebb dolgozók közül kell kiválasztani.

A Politikai Bizottság a testület jelentését tudomásul vette, a javaslatokat viszont azzal egészítette ki, hogy „meg kell gyorsítani a meg nem felelő elemek helyére a népi demokráciához hű elemek előbbre vitelét”.

Egy évvel később az Igazságügyminisztérium és a KV Adminisztratív Osztálya ismét közös jelentéssel illetve határozati javaslattal fordultak a Titkársághoz az igazságszolgáltatásban dolgozó ellenséges és megbízhatatlan elemek ügyében.¹² A hangvétel és az osztályharcos stílus változatlan, az ellenséges kategóriáknál tapasztalható bizonyos elmozdulás (egyébként a Titkárság egy hónappal Sztálin halála után és kettővel a Rákosi – Nagy Imre miniszterelnöki váltás előtt ülésezett).

Az igazságügyi apparátus létszáma gyakorlatilag nem változott az egy évvel korábbihoz képest: 5255 fő. Ebből 3269 fő a felszabadulás előtt is igazságügyi dolgozó, vagy önálló ügyvéd volt (62,2%). A minisztérium létszáma 333 fő. Közülük 147 fő (52,2%) dolgozott a felszabadulás előtt is igazságügyi területen. Az apparátuson belül 2330 fő végez érdemi munkát, mint bíró, ügyész, vagy fogalmazó. Közülük 1392 fő (59,7%) volt már a felszabadulás előtt is igazságügyi alkalmazott vagy ügyvéd. Ezek túlnyomó többsége – figyelmeztet a jelentés – osztályidegen származású. Tőlük kívánták megtisztítani az igazságügyi apparátust, amely a javaslat szerint egy többlépcsős intézkedéssorozatot igényel. Elsőként egy hónapon belül el kell távolítani 285 ellenséges és politikailag megbízhatatlan személyt. Ebben a csoportban távoznak azok az ellenséges elemek, akiket Décsi¹³ felfedezett – eddig 37 fő – és akikre „az ellenséges kártevők munkájukban ismereteink alapján leginkább támaszkodhattak”.

Az eltávolítottak helyére június 1-ével ki kell nevezni az apparátusban már egy-két év óta dolgozó munkás-, vagy parasztszármazású bírói és ügyészi akadémiát végzettek közül 104 főt, a fogalmazói karból 181 főt bíróvá, illetve ügyésszé. Utánpótlásként fogalmazónak ki kell nevezni 55 egyetemet végzett fiatal, megbízható kádert és 130 segédhivatali alkalmazottat.

1953 augusztus 1-én további 125 fő osztályidegen és politikai bízhatatlan elemet kell elbocsájtani. Helyükre szeptember 1-én ki kell nevezni 125 fogalmazót bíróvá és ügyésszé. A kinevezésnél elsősorban az apparátusban már dolgozó fiatal, megbízható, egyetemet végzetteket és az első csoport elbocsájtásánál fogalmazóvá kinevezett 55 elvtársat kell figyelembe venni. Ezen kívül 70 főt a fogalmazói karból kell kinevezni, ezzel egy időben 125 segédhivatali dolgozót fogalmazóvá kell előléptetni.

¹² A megbízhatatlan elemek eltávolítása az igazságügyi apparátusból. MNL OL 276. f. 54. cs. 239. ó. e. 1953. április 15.

¹³ Décsi Gyula 1952. 12. 31 és 1953. 02. 02 között volt igazságügyminiszter. Korábban, állambiztonsági tisztként elkövetett törvénysértései vádjával letartóztatták majd kilenc év börtönre ítélték. A kihallgatása során másokkal kapcsolatban tett vallomásai gyakran ürügyként szolgáltak a Minisztériumban vagy az igazságszolgáltatás egyéb területén dolgozók munkaviszonyának megszüntetésére, illetve velük szemben egyéb hátrányos intézkedések meghozatalára.

1954 augusztus 31-én – a bírói és ügyészi akadémia végzős hallgatóinak kibocsátása után – 275 fő osztályidegen, politikailag megbízhatatlan, illetve érdemi munkára alkalmatlan elemet kell elbocsájtani. Az elbocsájtottak helyét fiatallegyetemet végzettekkel, akadémistákkal és belső előléptetéssel kell megoldani.

Az elbocsájtandók közötti párttagokat, akik múltjukkal kapcsolatban kompromittáló tényeket hallgattak el (cionista kapcsolat, ötös-tanács tagság, osztályidegen származás stb.), ki kell zárni a pártból. Ki kell zárni minden további nélkül azokat a párttagokat, akik Décsi Gyula vallomásában szerepelnek, és akikkel szemben bűnvádi, vagy fegyelmi eljárás indul.

Az apparátus megtisztításánál illetve feltöltésénél az igazságügyminisztérium elsősorban Budapest területének valamint a déli és nyugati határmenti megyék igazságügyi szerveit javasolják figyelembe venni.

A tervek szerint összesen 585 ellenséges, megbízhatatlan elem kerül elbocsátásra. Ezenkívül – egyéni elbírálás alapján – el kell még bocsájtani ez év augusztus 31-ig az igazságügyi gazdasági hivatalok megbízhatatlan vezetőit. Helyettük a közgazdasági technikum aktuálisan végző 42 hallgatójából kell vezetőket kinevezni.

A Titkárság a javaslatot a következő módosításokkal fogadta el: azokat az elbocsátásra javasolt személyeket, akik ellen bűnvádi eljárás indítása nem szükséges, két hét felmondással kell elbocsátani. Egyes egyéni esetekben az ilyen személyek részére nyugdíjat kell biztosítani. Az eltávolított személyek pótlásánál az Igazságügyminisztérium ügyeljen arra, hogy fiatal, megfelelő élettapasztalattal nem rendelkező káderekkel 'ne hígítsák fel' az igazságügyi apparátust. Végül egy sokat mondó feltételt is felállítottak. Ezek szerint a bírói és ügyészi akadémiaira csak olyan hallgatókat lehet felvenni, akik legalább az általános iskola 8 osztályát (!) elvégezték.

A Titkárság határozatában említett azon 147 fő minisztériumi alkalmazott elbocsátása, akiknek 'bűnük' annyi volt, hogy a felszabadulás előtt is dolgozott igazságügyi területen, valóban megingatta a Minisztérium maradék szakmaiságát is. Egy visszaemlékezés szerint: „régiszigetelők kar maradványainak a kegyelemadózt azután 1953. május 30-án adták meg, amikor is – bírakkal együtt – állítólag 400 embert távolítottak el az igazságügyi apparátusból, és pedig az 1953. évi 7. sz. tvr. politikai klauzulájára hivatkozással [29. paragrafus (1) bek. c) pont], ami elhelyezkedésüket eleve kilátástalanná tette. Az erről szóló értesítést Kovács Béla akkori igazságügyminiszter írta alá. Az írás azt a szemforgató kitétele is tartalmazta, hogy »amennyiben elhelyezkedéséhez a minisztérium segítségére igényt tart, 8 napon belül írásban közölje a személyzeti főosztállyal«. A valóság az volt, hogy még segédmunkásként sem lehetett ilyen priusszal elhelyezkedni. A felmondás átvételekor egy Gál nevű ügyésztől megkérdeztem a személyzeti főosztályon, hogy mi az a konkrétum, ami miatt ilyen módon távolítanak el, mire ő azt felelte: »Az ötös tanácsban bíraskodtam«. Mire én: »Még polgári ítéletet sem hoztam egyet sem.« Mire ő: »Az mindegy.« Mire én: »Akkor nekem is mindegy.« Ezzel igazságügyi pályafutásom véget ért. Az igazságügyminisztériumnak olyan kiváló szakemberei, mint Bacsó Ferenc, Windisch Ferenc, Némethy László, Madár Imre és más hasonlóak ugyancsak az utcára kerültek.”¹⁴

A Nagy Imre-kormány megalakulását követően 1953. szeptember 12-én Erdei Ferenc, az új igazságügyi miniszter a Legfőbb Ügyésszel közösen készített jelentésben számolt be a párt Politikai Bizottságának a kormányprogram végrehajtásának két hónapos tapasztalatairól.¹⁵ A Jelentés középpontjában a törvényesség megszilárdításáról szóló párt- és kormányhatározat, valamint a közkegyelem végrehajtásának kérdései álltak, de szó esett az Igazságügyminisztérium munkájáról is, méghozzá a párt- és kormányhatározatok végrehajtása, a törvényesség megszilárdítása, az állampolgárok alaptalan zaklatása, a jelentéktelen törvénytörések miatti elítélések megszüntetése terén mutatkozó lemaradások, hiányosságok kapcsán. A Jelentésből viszont kiderül, hogy – címétől eltérően – nem csupán a kormányalakítás utáni helyzet, de a Nagy Imre-kormány előtti időszak kritikáját is összegzi.

Az Igazságügyminisztérium és Legfőbb Ügyészség vezetése általános hiányosságának tekinti a Jelentés, hogy a helyi szerveknek csak utasításokban ad irányítást a munka megjavítására, az utasítások végrehajtását azonban kellően már nem ellenőrzi. A Legfőbb Ügyészség és Igazságügyminisztérium vezetői ritkán mennek vidékre, hogy a helyszínen nyújtsanak segítséget az ügyészi és bírói szerveknek. Az Igazságügyminisztérium és a Legfőbb Ügyészség előadóinak vidéki ellenőrzései sok esetben szervezetlenek és formálisak, ráadásul az ilyen ellenőrzések eredményét az Igazságügyminisztérium kollégiuma ritkán vitatja meg.

A Legfőbb Ügyészség és az Igazságügyminisztérium az előadókkal szemben nem támaszt mindig megfelelő követelményeket, a bíróságokon és ügyészségeken „a bürokratizmus szembeni küzdelme nem elég kemény”.

A bírósági és ügyészségi dolgozók káderek kiválasztása és nevelése terén sok a hiányosság. A káderek nagy fluktuációja, az indokolatlan áthelyezések, a továbbképzés eredményességére, a dolgozók hangulatára nagy hatással van. Sok ügyészségi és bírósági dolgozó hosszú idő óta el családjától távol lakáshiány következtében. Emellett a vezetői állások nagy része sem az Igazságügyminisztériumban sem az ügyészségeken nincs betöltve.

Mindezekre tekintettel a Politikai Bizottságnak címzett határozati javaslat előírja, hogy az igazságügyminiszter és a legfőbb ügyész a bíróságok és ügyészségek munkájában meg-

15 A Legfőbb Ügyészség és az Igazságügyminisztérium közös jelentése a kormányprogram végrehajtásáról az igazságügyi szerveknél. Ea. Erdei Ferenc. MNL OL 276. f. 53. cs. 136. ó. e. 1953. szeptember 12. A jelentés az úgynevezett 'júniusi határozat' szellemiségét tükrözte. A Magyar Dolgozók Pártja 1953. június 27–28-i ülése után kiadott határozata megállapította: 1951 és 1953 május 1 között, vagyis két év és négy hónap alatt a rendőrség mint kihágási bíróság kerekén 850 000 esetben szabott ki büntetést. A bíróságok 1950–1953. I. negyedé között 650 000 személy ügyével foglalkoztak, és 387 000 személy ellen hoztak elmarasztaló ítéletet. Még mindig fennáll az internálások rendszere, amely sok önkényeskedésre ad lehetőséget. Számos esetben alaptalanul tartóztatnak le állampolgárokat, gyakran nem tartják be a törvényes, alkotmányos előírásokat, amelyek védik az állampolgárok jogait, személyes szabadságát és biztonságát. Nagy Imre miniszterelnöki expozéjában 1953. július 4-én kijelentette: A kormányra a múltban elkövetett súlyos hibák helyrehozása, a jogrend megszilárdítása és a törvényesség biztosítása terén is nagy és felelősségteljes feladatok várnak. Összegeztethetetlen a népi demokratikus igazságszolgáltatás alapelveivel a rendőrbíráskodás. Megszünteti az internálás intézményét, az internálótáborokat felosztatja és rendezni kívánja a kormány a kitelepítettek helyzetét is, helyre kívánja állítani a szocialista törvényességet.

14 ID. TRÓCSÁNYI 1995, 51.

lévő hiányságokat küszöböljék ki, biztosítsák a párt és kormányhatározatok maradéktalan végrehajtását, harcoljanak a lakosság zaklatásának megszüntetéséért, a törvényesség megszilárdításáért és javítsák meg az igazságügyi dolgozók munkafegyelmét. A Politikai Bizottság megbízta az igazságügyminisztert és a legfőbb ügyészt, hogy a törvények, kormányhatározatok közzétételének rendjéről, ezeknek a lakosság széles tömegeinek, az államhatalom helyi szervinek széles körében való ismertetése céljából dolgozzanak ki javaslatot. Az igazságügyminiszter, a legfőbb ügyész és a belügyminiszter két hónapon belül biztosítsa a bírák, ügyészek és a rendőrség törvényekkel, kormányhatározatokkal és rendeletekkel való ellátását.

A kormányprogramnak a koncepciók perекre vonatkozó álláspontja megvalósításának érdekében a határozat előírta, hogy az igazságügyminiszter a politikai jellegű bűncselekmények terén a bíróságokon folyó törvénytörő gyakorlatot a védők választásával kapcsolatban haladéktalanul szüntesse meg. Az ilyen ügyekben a vádlott részére biztosítani kell a védelmet és meg kell engedni, hogy a vádlott vagy hozzátartozója a titkos kezelésű ügyekben eljárásra jogosított, a belügyminiszter, az igazságügyminiszter és a legfőbb ügyész által összeállított listára felvett ügyvédek közül szabadon védőt választhasson.

A Politikai Bizottság visszatért a megbízhatatlan elemeknek az igazságügyi apparátusból való eltávolításával foglalkozó – fentiekben tárgyalt – 1953. április 15-i Titkársági határozatra is, és módosította azt.

Ezek szerint a korábban 1953. augusztus 31.-ére tervezett, további 125 fő elbocsátását nem kell végrehajtani, ehelyett gondoskodjék az igazságügyminiszter és a legfőbb ügyész arról, hogy azokat a politikailag megbízhatatlan elemeket, akiknek „az apparátusban való benntartása különösen veszélyes”, folyamatosan eltávolítsák és helyeiket egyidejűleg arra alkalmas káderekkel töltsék be.

A Décsi-féle listával kapcsolatban a Politikai Bizottság kimondta, hogy a lista egymagában nem tekintendő eltávolítási oknak és a listán szereplő egyének ügyét egyéb körülményeiket és egész személyi anyagukat is figyelembe véve kell elbírálni.

Végül a legfőbb ügyész és az igazságügyminiszter az Adminisztratív Osztály segítségével gondoskodjék arról, hogy a legfőbb ügyészség és az Igazságügyminisztérium betöltetlen főosztályvezetői és önálló osztályvezetői helyeire szeptember 30.-ig tegyen javaslatot.

A Politikai Bizottság határozata azt is megállapította, hogy az igazságügyi és ügyészi szervek munkájában mutatkozik ugyan némi javulás, de ez csak az első lépés, „alapvető javulásról még nem lehet beszélni”. A jelentés bár foglalkozik a hiányosságokkal, de „nem veti fel elég élesen a még meglévő hibákat”. Sokkal erőteljesebb harcra van szükség a törvényesség betartásáért mint eddig. Ugyanakkor fel kell számolni az egyes területeken mutatkozó bizonytalanságot és liberalizmust, ugyanis „a bűncselekmények elkövetőivel szemben is érvényt kell szerezni a törvényességnek”.

Ezt követően másfél évig nem került a pártvezetés elé az Igazságügyminisztérium káderhelyzete. Alig két hónappal Nagy Imre leváltása előtt a Politikai Bizottság 1955. február 2-i ülésén napirendre került az Igazságügyminisztérium munkájáról szóló beszámoló. Molnár Erik, mintha nem is ő terjesztette volna elő pártvezetésnek a fentiekben tárgyalt 1950. október 19-i valamint 1952. május 22-i létszámcsoökkentési javaslatokat, immár nem a Rá-

kosi-kormány, hanem Nagy Imre igazságügyminisztereként jelentett az 1953-as júniusi párttárgyalat szellemében az Igazságügyminisztérium illetve a bírói apparátus munkájáról.

A törvényesség megszilárdítása körében az Igazságügyminisztérium az 1953-as amnesztiával illetve az internálótáborok megszüntetésével kapcsolatban látta legfontosabb teendőit. Részt vett a szükséges jogszabályok kidolgozásában és részt vett a végrehajtásokban és kidolgozta a kitelepítettek kárigényei rendezésének a módját is.

A kihágási eljárást az Igazságügyminisztérium által kidolgozott alapján meghozott törvényerejű rendelet szabályozta, amely megszüntette a rendőri bíráskodást.¹⁶

A júniusi fordulat előtt az igazságügyminisztérium a bírói ítélkezést adminisztratív utasításokkal irányította. A fordulat után ez megszűnt és az Igazságügyminisztérium az adminisztratív eszközök helyett felügyeleti tájékoztatókban, a megyebírósági vezetők országos értekezletein és az instruktorok által megadott szempontok útján törekedett a bírói gyakorlat helyes irányba való terelésére.

A bíróságok káderhelyzete kapcsán a jelentés még mindig „osztályharcos” alapokon állt. Az utóbbi időben – jelenti Molnár Erik – a régi horthysta apparátusból származó bírák arányszáma a kormányprogram idejében 75% volt, ez 1955-re 65%-ra csökkent. A „munkáskáder bírák” száma pedig egy év alatt 7%-ról 16%-ra emelkedett, míg a felszabadulás után egyetemet végzett bírák száma jelenleg 11,4 %. A párttagok száma a bírói állományban egy év alatt 32%-ról 38,7%-ra emelkedett. A bírák részt vesznek ugyan a területük pártoktatásában, de ez a „régibírák politikai fejlődését csak csekély mértékben segítette elő”. A bírói apparátusban 6–8%-ra tehető azon bírák aránya, akik nem ütik meg a kívánatos – elsősorban politikai – mértéket. Még a minisztériumban, a bírósági apparátus legfontosabb irányító helyén is olyan káder áll, akit „politikai okokból sürgősen le kellene váltani”.¹⁷ Ahhoz pedig, hogy a Minisztérium teljes eredményt érhesse el, „le kell küzdenie a bírák, különösen a fővárosi bírák egy részének ellenállását”, akik a bírói függetlenségre hivatkozva kifogásolják a fellebbezési bíróságok iránymutatásait is. Ezért a Minisztérium a következő időszak legfontosabb feladatának tekintette, hogy a helyes büntetőpolitikai irányelveket teljes mértékben érvényre juttassa a bíróságok büntető gyakorlatában. Ennek érdekében a Minisztériumnak közvetlenül is ellenőriznie kell a járásbírói ítélkezést, illetve „a makacsul ellenszegülő bírakkal szemben szükség esetén fegyelmi eszközöket kell alkalmazni”. Ki kell dolgozni az igazságügyi káderek politikai és szakmai továbbképzésének az eddiginél hatékonyabb módszereit, az Igazságügyminisztérium központi apparátusát pedig meg kell erősíteni – részletek nem közöl a Jelentés – „egyéb apparátusból átvett személyekkel”.

16 1953. évi 16. tvr. a rendőrségi kihágási bíráskodás megszüntetése és a kihágási eljárásra vonatkozó egyes rendelkezések módosítása (1953. augusztus 28.)

17 A Politikai Bizottság anyagához csatolva szerepel az Adminisztratív Osztálynak „Pintér L.-né” szignóval ellátott, 1955. január 15-i keltezésű három oldalas feljegyzése „az Igazságügyminisztérium káderhelyzetével kapcsolatban”. A feljegyzés főként Kovács Kálmán miniszterhelyettes alkalmatlanságával foglalkozik, de felbukkan benne némi információ a jelentésben említett „azonnal leváltandó káderrel” kapcsolatban is. Eszerint a bírósági főosztály vezetőjéről Gyulai Dezsőről lehet szó, aki „tartalekos tisztí frontszolgálatát alatt a Horthy-hadsereg kémisztje volt. (...) Gyulai ellenséges, zavaró tevékenységet fejt ki, züllesztii a munkát.”

A Politikai Bizottság a jelentést elfogadta, határozatában azonban az eddigi 'horthysta' elemek helyett egy olyan új ellenségkép körvonalazódik, amely majd 1956 után válik általános elemévé a párt szóhasználatának: „Az Igazságügyminisztérium szerveinek munkájában megnyilvánuló baloldali, kispolgári elhajlás szoros kapcsolatban van a bíróságok jelenlegi összetételével, A proletárdiktatúra államának megfelelő forradalmi törvényességet csakis a meggyőződéses és kellő politikai képzettséggel rendelkező bírák tudják jól megoldani”.

Az ezzel kapcsolatos feladat pedig mintha az 1950, 1952-es párthatározatok hangján szólalna meg: „Ezért 3 év alatt el kell érni, hogy a régi horthysta apparátusból étvett bírák arányszáma a mai mintegy 65%-ról 40%-ra csökkenjen. Ebből a célból 1955-ben 33, 1956/57/58-ban pedig évente további 65, összesen 230 bírót kell lecserélni.” Mivel ehhez „fokozott ütemű bírói utánpótlást kell biztosítani”, ezért az egyetemeknek évenként legalább 80–90 „politikai és szakmai szempontból megfelelő” végzett jogászt kell átadni az Igazságügyminisztérium számára.

Lehet, hogy nem csak a Politikai Bizottság, de az Igazságügyminisztérium is sejtette Nagy Imre áprilisi leváltásának illetve a reformkísérlet végének közeledtét és ez tükröződött a helyzetértékelés és a feladatmegjelölés kettős beszédében is. Mindenesetre a leváltásban fennmaradt, Rákosi Mátyás első titkárnak címzett dokumentum első oldalára Vég Béla, a Központi Vezetőség titkára kézírással mintegy összegezte Rákosinak a PB-ülés lényegét: „Új, kommunista bírák kellenek.”

IRODALOM

FLECK 2001 = Fleck Zoltán: Jogszolgáltató mechanizmusok az államszocializmusban, Napvilág, Budapest, 2001.

KÁDÁR 1945 = Kádár János: A szakszervezetek és üzemi bizottságok az újjáépítés szolgáltatában, Kézirat gyanánt – 1945. június 12, Magyar Kommunista Párt Központi Vezetősége Propaganda Osztálya, Szikra Irodalmi Lapkiadó, Budapest, 1945.

KÉZIRAT, 1965 = Az Igazságügyminisztérium története tervezett megírásával kapcsolatos eddigi munkák anyaga, (Megőrzés céljából bekötéshez rendezve 1965. III. 1.-én) Kézirat, Igazságügyi Minisztérium, 1965. Kvtr. 4441/65.

LEKLI 1988 = Lekli Béla: Az igazságügyminisztérium szervezete és iratkezelése 1945–1985 között, Új Magyar Központi Levéltár Közleményei, 1988.

LUKÁCS 1979 = Lukács Tibor: A magyar népbírósági jog és a népbíróságok, 1945–1950, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1979.

MIKÓ 2012 = Mikó Zsuzsanna: A Legfelsőbb Bíróság Népbírósági Tanácsa működése és ügykezelési gyakorlata (1957–1963), Doktori értekezés, Budapest, 2012.

PAPP 2009 = Papp Gyula: Igazolól eljárások és a háborús bűnök megtörlése 1945 után Magyarországon, Aetas 2009/2.

SOLT 1995 = Solt Pál (főszerk.): Iratok az igazságszolgáltatás történetéhez, 4. kötet, Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest, 1995.

SOÓS 2004 = Soós Mihály: A háborús és népellenes bűntettek feltárásának forrásai a Történeti Levéltárban, Trezor 3, Az átmenet évkönyve 2003, Budapest, 2004.

ID. TRÓCSÁNYI, 1995 = id. Trócsányi László: Jogász pályafutásom. Nagy és Trócsányi Ügyvédi Iroda, Budapest, 1995.

ZINNER 2016 = Zinner Tibor: „Éjjel-nappal jó hangulatban dolgozunk és igyekszünk igazolni a belénk vetett reményeket”, Szembenézés – a népbíróságokról feketén-fehéren, MTA Law Working Papers 2016/6.

A KORMÁNYZÁS ÚJ LEHETŐSÉGEI AZ EURÓPAI UNIÓBAN

Soós Edit

habilitált egyetemi docens

Szegedi Tudományegyetem

Az Európai Unió alkotmányos fejlődése nem korlátozódik a nemzetállamok és az Unió szintjére. Az Európai Unió működéséről szóló Szerződés (továbbiakban: EUMSZ) megerősítette a szubnacionális kormányzatok jelentőségét az európai kormányzás rendszerében. Az EUMSZ 4. cikk (2) bekezdése szerint „Az Unió tiszteletben tartja a tagállamoknak a Szerződések előtti egyenlőségét, valamint nemzeti identitását, amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének, ideértve a regionális és helyi önkormányzatokat is.”

Az Európaizáció hatására módosul a nemzeti és a szubnacionális szintek közötti viszonyrendszer, a kormányzás egyre komplexebbé válik, nő az önkormányzatok befolyása. A helyi és regionális önkormányzatok növekvő szerepét jelzi, hogy az Európai Unióban napjainkban közel 95 000 helyi és regionális önkormányzat rendelkezik jelentős hatáskörrel, és segíti elő az európai demokrácia és polgárság érvényre juttatását olyan kulcsfontosságú ágazatokban, mint az oktatás, a környezetvédelem, a gazdaságfejlesztés, a területrendezés, a közlekedés, a közszolgáltatások és a szociálpolitika.

A helyi és regionális szintű kormányzás sokfélesége valódi értéket jelent az Unió számára. Az egyes országok önkormányzati rendszere sajátos felépítést mutat, nincs az Európai Unióban egységes modellje a közfeladatok ellátásának és a közszolgáltatások megszervezésének. Az alkotmányok többsége és a helyi önkormányzást szabályozó törvények elismerik a helyi önkormányzathoz való jogot, mint alapjogot. A helyi önkormányzatok a közhatalom letéteményesei, a közszolgáltatások ellátói, a helyi és regionális szint feladat- és hatáskörében országonként eltérő a gyakorlat. Az EU tagállamaiban a hasonló méretek, történelmi tradíciók ellenére is eltérő önkormányzati rendszerek alakultak ki. A változások, sajátosságok kialakulásában meghatározó erővel bírnak az egyes országok politikai és közigazgatási hagyományai, gazdasági fej-

lettsége. Nincs optimális modell, léteznek viszont tendenciák és országonként sajátos megoldások.

A helyi közügyek a lakosság közszolgáltatásokkal való ellátásához és a közhatalomi önkormányzati típusú helyi gyakorláshoz, valamint mindezek szervezeti, személyi és anyagi feltételeinek helyi megteremtéséhez kapcsolódnak. A helyi önkormányzatok feladata azon alapszolgáltatások² biztosítása, amelyek az egyes állampolgárokat szolgálják. A regionális önkormányzatok azokat a törvényben előírt feladatokat látják el, amelyek megoldására a települési önkormányzat pénzügyi feltételei, nagysága, lakosság száma következtében nem kötelezhető, vagy azokat nem célszerű odatelepíteni.

A hatalom vertikális kiépítése, az erős önkormányzatok megteremtése következtében végbemenő hatalomátrendezés során a kérdés az volt, hogy az önkormányzati struktúra miként képes a leghatékonyabban megvalósítani a különböző közszolgáltatási funkciókat.

A modern politikai, közhatalmi intézményrendszerekben a közszolgáltatások biztosításának, a közösségi feladatok ellátásának szervezésére kialakult önkormányzati rendszerek a politikai, jogi és gazdasági-pénzügyi autonómia szempontjából jelentős eltéréseket mutatnak.

A változások két fő tendencia elemei: az egyik a helyi önkormányzati szint racionalizálása, a másik a területi közigazgatási-kormányzási szint átalakulása. A racionalizálás célja a különböző önkormányzatok összevonása, olyan életképes önkormányzati egységek kialakítása, amelyek képesek a helyi szolgáltatásokat a korábbinál jobb minőségben megszervezni.³

1. A HELYI KORMÁNYZATOK RENDSZERE

A globalizáció kihívás a nemzetállam számára, ugyanakkor új lehetőségeket kínál a szubnacionális kormányzatoknak a fejlődés új modelljének kialakítására és az endogén források felhasználására. Az egymást kölcsönösen erősítő globális, illetve regionális és helyi folyamatok a globalizáció⁴ kategóriájával értelmezhetők a 21. századra. Az egyes önkormányzati modellekben a közszolgáltatások hatékony megszervezése nagymértékben függ attól, hogy mi jellemzi a helyi önkormányzatok alkotmányos helyzetét, a központi és helyi hatalom viszonyát. Mindezek alapján az országok alábbi csoportjai különböztethetők meg.

A francia modellt jelentő csoportban Franciaország, Olaszország, Spanyolország, Portugália, Görögország és Belgium esetében az önkormányzatok erős alkotmányos státuszt élveznek, az önkormányzás közösségi gyökerei erősek. Melleltük a dekoncentrált közigazgatás fontos szerepet tölt be a szolgáltatások szervezésében, az önkormányzatok feletti szoros állami ellenőrzés mellett.

2 Pálné Kovács Ilona rávilágít arra, hogy Alan Norton a legtipikusabb önkormányzati közszolgáltatási feladatokat húsz ország kompetenciái alapján különbözteti meg. NORTON 1994.; PÁLNÉ KOVÁCS 2008, 50.

3 Nem minden országban voltak sikeresek az összevonások, pl. Finnországban nagyszámú kis önkormányzat maradt, mivel az összeolvadást az önállóság megsértésének tekintik. KOPÁNYI 1999, 44.

4 MEYROWITZ 2005, 23.

Az angolszász modellt alkotja az Egyesült Királyság és Írország. Az angolszász funkcionális modellben az önkormányzatok nem rendelkeznek alkotmányos státusszal, az állami gyámkodás viszonylag erős, a szintek közötti kapcsolatok kevésbé hierarchikusak. A központi hatalom helyi ügynökségei jelentős szerepet töltenek be, ezzel csökkentve a helyi önkormányzatok szerepét.

A vegyes, kontinentális modell ötvözi az angol és a 19. századi porosz tradíciókat. Ide sorolhatók a skandináv államok, Ausztria, Hollandia. Az önkormányzatok alkotmányos státusszal rendelkeznek, a szintek közötti kapcsolatok szabályozva vannak, a helyi önkormányzatok erős politikai, közösségi meghatározottságúak, és viszonylag jelentős pénzügyi mozgástérrel rendelkeznek.⁵

A Hesse által felállított ország csoportokból kiindulva John Loughlin tipológiája⁶ az állami tradíciók alapján szétválasztja a harmadik csoportot, megkülönböztetve a germán tradíciókra épülő rendszereket a skandinávoktól, az előbbihez sorolva Németországot, Ausztriát és Hollandiát, a skandinávokhoz Svédországot, Dániát és Finnországot. Az önkormányzati modellek csoportosításának egy új megközelítést adja Gérard Marcou,⁷ aki a közép- és kelet-európai országok kategorizálására is kísérletet tesz. A közép- és kelet-európai országokban a demokratikus intézményrendszer megteremtése folyamatában az egyik első lépés volt a helyi önkormányzati rendszer kialakítása. A rendszerváltást követően a helyi önkormányzatok számában radikális csökkenés következett be Bulgáriában, ahol 88 százalékkal csökkentették az önkormányzatok számát, és a Cseh Köztársaságban, ahol 44 százalékkal lett kevesebb az önkormányzatok száma.

2. A REGIONÁLIS KORMÁNYZATOK RENDSZERE

Az 1950-es években kezdődött el az a folyamat Európában, amely során előbb lényeges kompetenciákat delegáltak a helyi önkormányzatok szintjére, majd ez az 1970-es évektől a regionális szintre történő hatalomátadással társult. A régiók felértékelődésében közrejátszott a globalizáció folyamata, valamint a nemzeti és az európai gazdasági, politikai és társadalmi változások.

5 Pálné Kovács Ilona J. Hesse (ld. HESSE 1991) csoportosítását alapul véve állítja fel az ország csoportokat. PÁLNÉ KOVÁCS 2008, 30.

6 Loughlin a legfőbb különbségeket a politikai stílusban és a decentralizáció formáiban jelentkező eltérésekben látja. Míg a német modell esetében korporatív a politikai stílus, addig a skandinávoknál konszenzuális, a skandináv országok erős önkormányzati autonómiával rendelkező decentralizált unitárius országok. LOUGHLIN 2001, 5.

7 Marcou megközelítésében az első modellben a helyi önkormányzatok kompetenciája a területi és lakóhelyi szolgáltatásokkal kapcsolatos feladatokra épül (pl. a területhasználat tervezése, vízszolgáltatás, csatornázás, utak stb.). A második modellben a helyi önkormányzatoknak ezen túlmenően el kell látni olyan jóléti állami feladatokat, amelyekre a polgárok nem lakóhelyük alapján jogosultak (pl. oktatás; egészségügyi ellátás, szociális ellátás). A harmadik modell közel van a másodikhoz, de abban különbözik, hogy bizonyos feladatok a központi kormány által alapított ágazati ügynökségekhez kerülnek. Természetesen egyik állam sem felel meg teljesen valamelyik modellnek. A közép- és kelet-európai országok közül a legtöbb a második modellhez áll közel. Csak Szlovákia, Szlovénia és a Cseh Köztársaság (csak települési szinten) áll közel az első modellhez, kis mértékben Lengyelország és Lettország a harmadik modellhez. MARCOU 2003, 4.

Az európai integráció felgyorsulása az 1980-as években újabb lökést adott a regionális kormányok elismerésének a tagállamokban. Átértékelődik a régióalakítás feltételrendszerre és környezete. Az Egységes Európai Okmány (1986), majd az Európai Unióról szóló Szerződés (1992) megerősítette az EU intézményi reformját. A reformok következtében az EU-tagállamok többségében a régiók politikai és közjogi státusza megerősödik a decentralizáció következtében kialakuló többszintű kormányzás rendszerében.

A decentralizáció eltérő formában valósul meg az egyes országokban. A szubnacionális kormányzati struktúra átalakítása egy kísérlet a politikai rendszer modernizálására. A megoldás azonban nem uniformizált, hanem beágyazódik a nemzeti tradíciókba.

A régió a földrajzi térben tapasztalható sokszínűség (heterogenitás) viszonyai között társadalmi, gazdasági, kulturális téren megnyilvánuló homogenitást képvisel. A régió olyan többé-kevésbé lehatárolható, területileg összefüggő térség, amely szervezetsége, pénzügyi forrásai, politikai autonómiája és a regionális kormányzati szintek politikai befolyása országonként nagyon változó. A régiók politikai hatalomból való részesedésének mértékétől függően az igazgatási feladatok végrehajtására korlátozódó igazgatási vagy 'adminisztratív' regionalizmus, illetve az alsóbb szintű testület számára a döntéshozatal lehetőségét is biztosító politikai vagy más néven 'parlamentáris' regionalizmus számos formája alakult ki az Unió tagállamaiban.

A decentralizáció következtében kialakuló régiók megjelenési formáiban az egyes tagállamokban jelentős különbségek találhatók. Olaszországban az 1947. évi Alkotmány rendelkezett a regionalizációról a fasiszta rendszer bukását követően. Olaszország volt az első állam, amely alkotmányos szinten is említést tett a régiókról. Az 1947. évi Alkotmány rakta le a regionalizált olasz állam alapjait. A régiók általános jogalkotási hatáskörrel rendelkeznek, a régiók elnökét közvetlenül választják. Olaszország öt különleges jogállású régiója Szicília, Szardínia, Dél-Tirol, Valle d'Aosta, Friuli Venezia Giulia.

Spanyolországban a Franco-korszakot követően az 1978. évi Alkotmány rögzíti az autonóm közösségek (régiók) státuszát. Spanyolországban a régiók a föderális országok régióihoz hasonló jogalkotási felhatalmazással rendelkeznek, de az egyes régiók kompetenciája változó.

1976 és 1983 között a hispán történelemben példa nélkül álló decentralizációs és demokratizálódási folyamat zajlott le. 2002 végére kialakult az egységes jogállású tízenhét önkormányzati közösségből álló, félföderális berendezkedés, az autonómiák államának alkotmányos monarchia formájában stabilizálódott rendszere.⁸

A Skót Parlamentet az 1998. évi Skócia törvény hozta létre. A Parlament 129 tagból álló választott testület, amelynek tagjai közül az uralkodó egyet kinevez, hogy miniszterelnökként alakítsa meg a skót kormányt. A skót parlament a törvényben meghatározott hatáskörén belül jogalkotó hatalommal rendelkezik. Az ugyancsak közvetlenül választott Walesi Nemzetgyűlés csak másodlagos jogalkotási jogosítványokkal rendelkezik, korlátozott a joga a Westminsterben meghozott törvények módosítására. Az első választásokat 1999-ben tartották, a Munkáspárt mellett a Wales elszakadását követelő Walesi Nemzeti

8 Ld. bővebben: SZILÁGYI 1999, 173–195.

Párt (*Plaid Cymru*) a Nemzetgyűlés második legnagyobb pártja, amely támogatja a jelenleginél szélesebb jogalkotási hatáskörök megteremtését követelő népszavazási kezdeményezést.⁹ Észak-Írország az 1998. május 25-i választásokat¹⁰ követően saját nemzetgyűléssel rendelkezik.

Befejezetlen a decentralizáció folyamata Portugáliában, ahol az 1976. évi Alkotmány előírja regionális gyűlések által irányított régiók létrehozását, az 1998 őszi megtartott referendum alkalmával azonban a lakosság az önkormányzati régiók kialakítása ellen szavazott. Az öt kontinentális régióban egyelőre csak dekoncentrált szervek működnek, míg a két tengerentúli autonóm régió – az Azori-szigetek és Madeira – valódi önkormányzati régió.

A francia régiók úgy erősödtek meg az évtizedek során, hogy jogállásukat az alkotmány nem szabályozta – ellentétben Olaszországgal, Spanyolországgal, Portugáliával vagy Belgiummal –, hanem törvénnyel kerültek kialakításra. A francia példa a legszélsőségesebb kísérlet a hatalom unitárius államban történő decentralizálására. Az átfogó közigazgatási reform 1982-ben kezdődött el, 1986-ban tartották az első regionális önkormányzati választásokat. A francia régiók decentralizált, önkormányzati területi egységek, autonómiájuk azonban sokkal kisebb, mint a spanyol, olasz vagy belga régióké. A háromszintű szubnacionális struktúrában a régió nem gyakorol hatalmat a többi szint (*départements, communes*) felett. Jogalkotási hatáskörük kiegészítő jellegű, törvények által korlátozott, a pénzügyi forrásokhoz mérten irányítják a regionális ügyeket. Az alkotmány 2003-ban történt módosítása óta a francia régiók alkotmányos jogállással rendelkeznek. Főbb funkcióik a regionális gazdasági tervezés, területfejlesztés, kulturális szolgáltatások biztosítása, közegészségügyi feladatok ellátása, az oktatás és a szakmai képzés koordinálása.

A régiók a kulturális és nyelvi konfliktusok megoldására is teret jelenthetnek a nyelvi területek elhatárolása révén. A kulturális mozgalmak számos esetben eljutottak a területi autonómia követeléséig. A nyelvi és kulturális kérdések területi alapon történő szervezése bonyolultabb azokon a területeken, ahol a nyelvi zónák nem esnek egybe az egyéb céllal (gazdaság, igazgatás stb.) kialakított régiók határaival. Walesben az erős identitású terület csak a lakosság kisebb részét fedi le (a lakosság 28%-a), de hasonló a helyzet Bretagne területén és Baszkföldön is. A kormányzat regionális szintjének kialakítása nemcsak funkcionális, hanem politikai feltételek teljesülése mellett valósítható meg. Mindehhez a tagállamok központi kormányának támogatása szükséges.

Az Európai Unió tagállamaiban a régiók számos szempontból különbséget mutatnak a régiók jogállása, feladat- és hatásköre, pénzügyi önállósága és a közigazgatás más szint-

jeihez való viszony vonatkozásában. Különbség van a jelentős jogkörökkel és pénzügyi forrásokkal rendelkező decentralizált politikai és közigazgatási struktúrákkal rendelkező tagállamok és azon országok között, amelyek továbbra is unitárius (egységes) államoknak tekinthetők.¹¹ (1. sz. táblázat)

Nincsen az államok osztályozásának egységesen elfogadott rendszere, mégis kialakítható egy tipológia, amely segítségével a regionális szerveződés szintje és mértéke alapján rendszerezhetők az országok. Ennek alapján az EU tagállamai négy csoportba sorolhatók.

Unitárius (centralizált) államok: olyan politikailag is erős helyi önkormányzatokkal rendelkeznek, amelyek egyedüliként képviselnek döntéshozatali szintet az állami/országos szint alatt. A helyi önkormányzatok széles körű feladatokat kapnak, amelyek megvalósításához a központi költségvetés biztosít forrásokat. A regionális hatóságok általában adminisztratív egységként léteznek, valódi politikai hatalom nélkül.

Decentralizált államok: amelyekben a lezajlott közigazgatási reformfolyamatok eredményeként létrejöttek a helyi szintek feletti választott testülettel vagy kinevezett szervekkel rendelkező regionális hatóságok. A hatalmon levő kormány a származtatott jogköröket bármikor visszavonhatja, megváltoztathatja.

Regionalizált államok: olyan választott regionális önkormányzatok vannak jelen, amelyek státusza alkotmányosan elismert, ezáltal tényleges jogalkotó hatalommal és magas fokú autonómiával rendelkeznek.

Föderális államok: amelyben a hatalommegosztás struktúrája alkotmányosan garantált a különböző döntéshozatali szintek között. A regionális szint hatalma nem számolható fel és nem változtatható meg egyoldalúan a föderális vagy a központi kormány által. A föderalizmus a felsőbb és az alsóbb szintek közötti feladat- és hatáskörmegosztáson alapul. A föderális rendszerekben a hatalom megosztását állandónak tekintik, ezért frott alkotmányban szabályozzák, amelyet a központi kormány egyoldalúan nem módosíthat.

11 BULLMANN 1997, 5.

9 Az 1976 októberi választások után 1976. december 13-án James Callaghan munkáspárti kormánya a skót és a walesi devolúcióra vonatkozó törvényjavaslatot terjesztett elő az alsóházban, amelyet elfogadtak. A kormány a devolúció valódi támogatottságát referendummal akarta felmérni. Az 1979. március 1-jén megtartott népszavazás eredményeképpen a devolúció ügye Walesben megsemmisítő vereséget szenvedett, Skóciában az enyhe többség nem bizonyult elegendőnek (Wales 20,2% igen, 79,8% nem, Skócia 51,6% igen, 48,5% nem). Az 1979 májusában hatalomra kerülő konzervatív kormány visszavonta a skót és walesi törvényt. KAISER 2012, 34.

10 Az 1998. április 10-én aláírt Belfasti Megállapodás (Nagypénteki Megállapodás) lehetővé tette az Észak-ír Nemzetgyűlés felállítását. A népszavazáson a választók 71%-a támogatta a nemzetgyűlés létrehozását, amelyre az 1998. május 25-i választásokat követően került sor.

1. sz. táblázat: Az államszerkezet típusai¹²

Unitárius állam	Decentralizált unitárius állam	Regionalizált állam	Föderális állam
Bulgária Ciprus Cseh Köztársaság Észtország Horvátország Írország Lettország Luxembourg Románia Szlovákia	Dánia Egyesült Királyság Finnország Franciaország Görögország Hollandia Lengyelország Litvánia Magyarország Málta Svédország Szlovénia	Olaszország Spanyolország Portugália	Ausztria Belgium Németország

Forrás: *Division of Powers between the European Union, the Member States and Regional and Local Authorities. EU Régiók Bizottsága, 2012.*

Ausztria és Németország a második világháborút követő újjáalakulás óta föderális berendezkedésű államok. A német egyesítést követően az öt keletnémet tartomány kialakításával 1990-ben a föderális struktúra meg lett erősítve. Az 1993. évi államreformot követően Belgium az alkotmány értelmében három közösségből (francia, flamand, német) és három régióból (vallón régió, flamand régió, brüsszeli régió) álló szövetségi állam. A 16 német tartomány, a 9 osztrák szövetségi tartomány és a 3 belga régió az alkotmányos szabályozás értelmében nem alárendelt a szövetségi parlamentnek és a szövetségi kormánynak.

3. BELGIUM FEJLŐDÉSE AZ UNITÁRIUS ÁLLAMTÓL A SZÖVETSÉGI ÁLLAMIG

Az európai föderalizmus a többszintű kormányzás és a szubszidiaritás elvének alapul, amely a belga modell alapvető működését is meghatározza. Az Európai Unió jogában a nemzeti kisebbségek számára biztosított autonómia nem jelenik meg, az önrendelkezés jogát a tag-államok belső joga alapján az alkotmányok és a statútumok biztosítják.

A nemzeti kisebbségek autonómiatörekvései a regionalizmus, önkormányzatiság és szubszidiaritás, illetve a nemzeti kisebbségek kollektív jogai felől megközelítve eltérő autonómia formákat eredményeznek. A kulturális autonómia kifejezés a nyelvi és kulturális

jogok gyakorlásának lehetővé tételére utal. A területi autonómia kifejezést olyan, általában szuverén államokon belül kialakított berendezkedésre értik, amely által egy bizonyos régió lakosai sajátos földrajzi helyzetüket tükröző tágabb hatalmi jogosítványokat kapnak, amely oltalmazza és előmozdítja kulturális és vallási hagyományait. (Ez utóbbi megközelítés összekapcsolja a területi autonómia fogalmát a regionális önkormányzatisággal.)¹³

A belga föderalizmus sajátossága a területi autonómia és kulturális autonómia együttes alkalmazása a flamandok és a vallónok közötti nyelvi konfliktus feloldására. Mindez eltér a szövetségi rendszerek általános gyakorlatától, amely szerint korábbi szuverén egységek egyesülnek egy föderális egységbe.

A belga államszerkezet fejlődése szempontjából lényegesek az 1962. évi és az 1963. évi nyelvi törvények, amelyek kijelölték a területiség alapjait. Ezek a törvények megállapították a nyelvi határokat, és ezekhez igazították a tartományok határait.

Belgium az unitárius államtól a regionalizált unitárius államon keresztül fejlődött a föderációig a vallón, flamand és német nyelvű közösségek és a régiók létrehozása nyomán. 1830-ban jogilag egységes államként létrejött Belgium. Az 1831. február 7-én elfogadott Alkotmány szerint Belgium még decentralizált unitárius állam. Az állam szerkezete a központi hatalom mellett provinciákra és településekre tagolódott.

A Közösségi Charta a Regionalizációról már 1988-ban a régiót „földrajzi szempontból világosan körülhatárolt egységet képező területként jellemzi (...) amelynek a lakossága bizonyos közös vonásokkal rendelkezik”.¹⁴ Közösen kívánja az ebből erdő specifikus identitás biztosítását és annak fejlesztését a kulturális, társadalmi és gazdasági haladás elősegítése céljából.

A belga társadalmon belül jelentkező vallási törésvonal (katolikus–szekularizált) mellett egyre inkább felszínre került a nyelvi-kulturális megosztottság (flamand–francia), amelyet a gazdasági fejlődésben jelentkező különbségek a második világháborút követően felerősítettek.

Az eltérő gazdasági fejlődés erőteljesen hatott Belgium föderalizálására. Vallónia a szén- és acélgégyártás hanyatlása következtében súlyos gazdasági válságba került, míg a flamandok megnövekedett gazdasági súlyuknak megfelelő politikai hatalmat kívántak elérni. A 20. század folyamán a többségben élő flamandok küzdöttek a kisebbségben lévő vallónokkal szemben jogaikért. A gazdasági különbségek és a nyelvi-kulturális megosztottság további államreformokhoz vezetett.

Az 1970. évi alkotmánymódosítás következtében a területi elv alkotmányos alapot kapott. Az alkotmány többszöri felülvizsgálatára volt szükség az elmúlt fél évszázad során, hogy Belgium egy egységes, unitárius államból fokozatosan föderális állammá alakulhasson. A föderalizmus felé vezető úton az első lépés a belga alkotmány 1970. évi módosítása volt, amely elismerte a Belgium területén élő három közösséget. Létrejött a három kulturális közösség (francia, flamand, német) és a három régió (Flandria, Vallónia, Brüsszel).¹⁵

¹³ EURÓPA TANÁCS 2003/1334. sz. határozata 11. cikk.

¹⁴ EUROPEAN PARLIAMENT 1988a, 296.

¹⁵ BARS 2001, 180.

¹² Portugália aszimmetrikusan regionalizált állam, míg az Egyesült Királyság aszimmetrikusan decentralizált unitárius állam.

Az Európai Közösség tagállamainak hatalmi szerkezetében az 1970-es évektől a régiók jogi státuszának és politikai elismerésének folyamatos erősödése ment végbe. A kibontakozó regionalizmus Belgiumban sikeresen találkozott az európai régiók azon követelésével, amelynek értelmében a lakosság számára biztosítani kell a politikai közéletben való részvétel lehetőségét, ezzel is növelve a közösségükkel való azonosulást: „Annak érdekében, hogy a regionalizált rendszerrel még nem rendelkező országok mielőbb megtehessek az oda vezető lépéseket, a régiókkal rendelkezők pedig elismerhessék, és tiszteletben tarthassák a régiók hatásköreit...”¹⁶ el kell éri, hogy az érintettek választott politikai képviselőik útján valódi beleszólási joggal rendelkezzenek régiójuk társadalmi és gazdasági jövőjének megtervezésébe és szervezetének kialakításába.

A politikai regionalizmus összetevői közül a Közösségi Charta a regionalizációról c. dokumentum (1988) a regionális gyűlést és a gyűlésnek politikailag felelős regionális kormányt nevezi meg valamennyi régió intézményi struktúrájának jogi alapjául, amelyet a tagállamoknak regionális statútumokban és a nemzeti törvényhozásban kell elismerni.

Az 1993. évi Alkotmány¹⁷ 121. cikke szerint „A francia közösség és a flamand közösség egy-egy kormánnyal rendelkezik. A német ajkú közösség kormányának összetételét és működését törvény szabályozza.” A 122. cikk szerint „A közösség vagy a régió minden egyes kormányának tagjait tanácsaik választják.”

Belgium több lépcsőben lezajló föderalizációja során hat alkalommal került sor államreformra 1970 és 2014 között. A harmadik államreform 1988-89-ben zajlott le, és intézményi megoldást eredményezett Brüsszel főváros kétnyelvű régiója felállításával. A negyedik államreform során, az 1993-ban elfogadott utolsó jelentős alkotmánymódosítás következtében az egységes belga állam szövetségi állammá vált.

A belga szövetségi állam a területi elven alapul. Az 1993. évi Alkotmány 3. cikke szerint „Belgium három régióból áll: a vallon régióból, a flamand régióból és a brüsszeli régióból.”

A belga föderalizmus kialakulásával a három nyelvi közösség hatáskörei is folyamatosan bővültek. A vallon és flamand közösségek mellett megerősödő Belgiumban élő német nyelvű közösség is kivívta magának a lehetőséget a kulturális autonómia intézményeinek kialakítására.

A kisebbségeknek az adott államon belüli belső önrendelkezési joga akkor valósulhat meg, ha szabadon rendelkeznek fennmaradásuk legfontosabb kérdéseiről, és saját választott testületeiken keresztül kormányozzák önmaguk életét. A kulturális intézményi keretek fejlődése vonatkozásában az unitárius Belgium életében a föderalizmus felé vezető úton az első lépés a belga alkotmány 1970. évi módosítása volt. A további alkotmányreformok az etnikai adminisztratív egységek kialakítását, majd ezek hatásköreinek növelését eredményezték. Az alkotmány módosításai révén a flamandok és a vallonok, valamint a német közösség önálló intézményeket kapott. A reformok keretében 1984-ben választották meg első alkalommal a német nyelvű parlament első kormányát.

16 EUROPEAN PARLIAMENT 1988b, 294.

17 Az 1831. évi Alkotmány szövegét az 1993. május 5-i és 1994. február 17-i alkotmányrevíziók során átdolgozták és az Alkotmányt egységes szerkezetben tették közzé. TRÓCSÁNYI – BADÓ 2005, 111–151.

Az államreformok következtében kialakult intézményi struktúrában a nyelvi-kulturális intézmények az etnikai identitás építésének alapkövei lettek. Az Alkotmány 2. cikke kimondja, hogy „Belgium három közösséget foglal magába: a francia közösséget, flamand közösséget és a német ajkú közösséget.”

Az alkotmányos szabályozás értelmében a régiók és a közösségek azokkal a hatáskörökkel rendelkeznek, amelyeket az alkotmány vagy az alkotmány alapján hozott törvények számukra elismernek. Az Alkotmány 143. cikke rögzíti, hogy a „Hatásköreik gyakorlásában a szövetségi állam, a közösségek, a régiók és a közös közösségi bizottság a szövetségi hűség tiszteletben tartásával járnak el az érdekköszültek elkerülése végett.” Belgium az 1993-as államreformmal olyan föderális állammá vált, amelyben a központi állam jogkörei egyre kevesebb területre terjednek ki: Az alkotmány 35. cikke kimondja, hogy „a szövetségi hatalom csak azokban az ügyekben rendelkezik hatáskörrel, amelyekben az Alkotmány és maga az Alkotmány értelmében hozott törvények kifejezetten a hatáskörébe utalnak.” A belga szövetségi államszerkezet jellemzője a centrifugális föderalizmus, az államalkotó egységek nagyfokú autonómiája, míg a maradvány-hatáskörök a szövetség hatalmába tartoznak.¹⁸

A szövetségi állam alkotmányos működéséhez az államalkotó egységek közötti különbségek mellett a nemzeti eszme összetartó ereje fontos kohéziós tényező. Az 1993-ban kialakított szövetségi állami keret lehetőséget adott a közös politikai egység megalkotására.

Összegzőképpen megállapítható, hogy Belgium esetében a többségben élő flamandok küzdöttek a kisebbségben lévő vallonokkal szemben jogaikért, amely eltér a történelem során megszokott kisebbségi törekvésektől. A két nemzeti kisebbség közötti feszültségeket intézményi reformokkal sikerült csökkenteni.

Az alkotmányreformok jelentősége az erősen központosított állam föderációs szerkezetűvé alakításában rejlik. Mindez annak a ténynek az elismerése, hogy Belgiumban három nemzeti kisebbség létezik, eltérő célokkal és törekvésekkel. Az alkotmány módosításai révén a flamandok és a vallonok (és a német kisebbség) önálló intézményeket kaptak.

A regionális autonómia és a regionális intézmények vonatkozásában Belgium föderális államnak tekinthető. Mégis néhány szerző regionalizált államnak tekinti a központ és a régiók közötti együttműködés és a törvényhozói kompetenciákban jelentkező kormányközi hierarchia hiánya miatt.¹⁹

Ugyanakkor a decentralizáció eredményeképpen bekövetkezett szétválási folyamat még nem tekinthető véglegesnek. Ennek okát egyes szerzők abban látják, hogy „flamand részről egyes politikai erők a föderáció helyett inkább a konföderációt részesítenék előnyben”.²⁰

4. A HELYI ÉS REGIONÁLIS KORMÁNYZATOK A TÖBBSZINTŰ KORMÁNYZÁS RENDSZERÉBEN

Az Európai Uniónak a feladatai elvégzésére és a közösségi célkitűzések elérésére való képessége mindenekelőtt a kormányzási módszerétől függ. Az integráció mélyülése ha-

18 ALEN – ERGEC 1994, 60.

19 STOKER – HOGWOOD – BULLMANN 1995, 51.

20 TRÓCSÁNYI 2009, 11.

tással van az alsóbb szintű kormányzatok működési eredményességére, és az EU-n belül a különféle kormányzati szintek közötti együttműködés minőségére.²¹ Az Európai Unió közpolitikai rendszerének jelentős szerepe volt abban, hogy a közpolitikai megközelítés az 1970-es évektől kezdődően a tagállamok döntéshozatali rendszerében és intézményrendszerében is megjelenik.

Európa partnerségben történő építése befolyásolja a tagállami belpolitikát, a közösségi közpolitikai döntések beépülnek a tagállami szabályozásba. A 2001. évi európai kormányzásról szóló Fehér Könyvében az Európai Bizottság elindította a kormányzás reformjának folyamatát, és meghatározta a 'jó kormányzás' öt alapelvét: nyitottság, részvétel, felelősség, hatékonyság és összhang. Az európai 'jó kormányzás' mindazon szabályokra, eljárásokra vonatkozik, amelyek befolyásolják az európai szintű hatalomgyakorlást.²²

A Régiók Bizottsága értelmezésében a 'jó kormányzás' a többszintű kormányzás feltételeinek a megteremtését jelentette. A többszintű kormányzást az Unió, a tagállamok, valamint a regionális és helyi önkormányzatok partnerségen alapuló összehangolt cselekvéseként fogja fel, amelynek célja az Európai Unió politikáinak kidolgozása és végrehajtása. Ez a különböző érintett hatalmi szintek megosztott felelősségét vonja maga után, valamint a demokratikus legitimitás valamennyi forrására és a különböző bevont szereplők reprezentativitására támaszkodik. A többszintű kormányzási rendszer egyensúlyt teremt az Európai Unióban az egység és sokféleség, valamint a központi koordináció és a helyi autonómiák között. A különböző érintett hatalmi szintek megosztott felelősségének elismerésével lehet elérni, hogy az egyes kormányzási szintek együttesen vegyenek részt a közösségi politikák és jogszabályok megfogalmazásában.²³

A többszintű kormányzás nem korlátozódik arra, hogy az európai vagy nemzeti célokat helyi vagy regionális cselekvésekre fordítsa le, hanem értelmezésébe a regionális és helyi közösségek célkitűzéseinek az Európai Unió stratégiáiba való integrálása is beletartozik. Az Európaizáció folyamatában az integráció folyamata kettős irányúvá vált. Az európai kormányzás reformjával egyrészt a tagállamok kormányzati rendszere és társadalmi szférája fogadja be az uniós közpolitikákat, másrészt a tagállamok szubnacionális rendszere kapcsolódik az EU politikai rendszeréhez.²⁴

A többszintű kormányzás megvalósításának alapja a szubszidiaritás elvének tiszteletben tartása, amely megakadályozza, hogy a döntéseket egyetlen kormányzati szintre összpontosítsák, és biztosítja, hogy a szakpolitikák kidolgozása és alkalmazása a legmegfelelőbb szinten történjen. A szubszidiaritás elvének alkalmazása átértékeli az államok szerepét. Az új struktúrában a szuverenitás alkotmányos alapjai változatlanok maradnak, és az államok továbbra is alapvető egységeket képeznek, ugyanakkor kihívást jelent az államok funkcionális és működési autonómiájára a regionális és helyi kormányok megerősödése.

21 VIGVÁRI 2012, 14.

22 EUROPEAN COMMISSION COM(2001) 428.

23 CdR 89/2009, 7.

24 RADAELLI 2009, 34.

5. ZÁRÓ GONDOLATOK
Az európai integráció az elmúlt évtizedek folyamán jelentős változásokat idézett elő az európai kormányzás rendszerében. Az európai politikák, és különösen a regionális politika fejlődése elindította a kormányzás átalakításának folyamatát.

A decentralizáció folyamata következtében a tagállamok jelentős részében a többszintű kormányzásnak kialakult a struktúrája. A megosztott kormányzáshoz azonban még nem adott valamennyi feltétel minden tagállamban. A közép- és kelet-európai térség centralizált államberendezkedésű országaiban csupán korlátozottak a többszintű kormányzás megvalósításához a jogi, közigazgatási és politikai keretek.²⁵

Az európai integrációban kialakuló többszintű kormányzás rendszerében nem alakult ki olyan jogi keret, amelyben az uniós szintű, a tagállami, valamint a regionális és helyi hatáskörök egyértelműen és általános jelleggel elhatárolva jelennének meg. A közpolitikai döntéshozatal többszintű rendszerében rendszerint az informális érdekegyeztetések befolyásolják a jogalkotás folyamatát, közvetett vagy közvetlen módon nyomást gyakorolnak a központi kormányzatra, valamint a helyi és regionális kormányzat működésének egészére.

A 21. századra két új, nemzetközileg is ható jelenség jelent kihívást a korábbi, hagyományos nemzetállami eszmének: a szupranacionális és a szubnacionális integráció. Az Európai Unió egy decentralizált és többszintű rendszer, amelynek közpolitikai döntéshozatala és a közpolitika-alkotás gyakorlata befolyással van a tagállamok nemzeti intézményrendszerére. A nemzetállami szuverenitásra épülő kormányzati rendszer átalakul, a többszintű kormányzás²⁶ rendszerében a 'harmadik szint', a regionális kormányzatok szerepének a megerősödése megy végbe.

A közösségi politikák és jogszabályok megfogalmazásában és végrehajtásában az utóbbi évtizedekben egyre nagyobb szerephez jutottak a regionális kormányok. A regionális integrációs fejlődésben kimutatható differenciálódást jelzi, hogy Spanyolországban és Belgiumban a regionális és kulturális mozgalmak követelései kikényszerítették a két ország unitárius berendezkedésének megváltoztatását, de szövetségi berendezkedés kialakítására Spanyolországban nem került sor.

Kimutatható összefüggés van ugyanakkor a decentralizáció és a föderalizáció folyamata, valamint a regionális integráció folyamata között.²⁷ A belga modell hasznos tanulságokkal szolgálhat a multinacionális közép- és kelet-európai államok számára. Belgiumban a föderatív államberendezkedés biztosítja a különböző nemzeti kisebbségek békés egymás mellett élését, a duális autonómia által kínált intézményes keretek között. A területi és

25 FEJES 2013, 42.

26 A többszintű kormányzás gyökerei a neofunkcionalizmus kialakulásáig vezethetők vissza, amely értelmében az EU-ban egy új politikaalkotási folyamat van kialakulóban, amelyben a központi kormányok szerepe megmarad, de már nem rendelkeznek a döntéshozás monopóliumával. A döntéshozás felelősségében a központi kormányok a Bizottsággal és a regionális, valamint a helyi szereplőkkel osztoznak. HOOGHE – KEATING 1994, 375–376.

27 PIATTONI 2009, 173.

kulturális autonómia olyan megoldás, mely a kisebbségek számára lehetővé teszi jogaik gyakorlását és kulturális identitásuk megőrzését, miközben ezzel egyidejűleg garanciákat biztosít az állam egységére és területi integritására is).

IRODALOM

ALLEN – ERGEC 1994 = Andre Allen – Rusen Ergec: A belga államszövetség és az 1993. évi negyedik államreform, Nagy és Trócsányi Ügyvédi Iroda, Budapest, 1994.

BARSÍ 2001 = Barsi Boglárka: A belga állam fejlődése. Az unitárius államtól a szövetségi államig, Tér és Társadalom 15. évf., 2001/1, 171–192.

BULLMANN 1997 = Udo Bullmann: The Politics of the Third Level, in: Charlie Jeffery (ed.): The regional dimension of the European Union. Towards a Third Level in Europe? Frank Cass, London–Portland, 1997.

FEJES 2013 = Határok nélkül? A határon átnyúló együttműködések jogi és közigazgatási környezete Európában és Magyarországon, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2013.

HESSE 1991 = Joachim Jens Hesse: Local Government and Urban Affairs in International Perspective, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1991.

HOOGHE – KEATING 1994 = Liesbet Hooghe – Michel Keating: The politics of European Union regional policy, Journal of European Public Policy Vol. 1, 1994/3, 367–393.

KAISER 2012 = Kaiser Tamás: Gördülő devolúció az Egyesült Királyságban. Megválaszolatlan kérdések, új kihívások, Gondolat Kiadó, Budapest, 2012.

KOPÁNYI 1999 = Kopányi Mihály: Az európai önkormányzati rendszerek, in: Kusztosné Nyitrai Edit (szerk.): A helyi önkormányzatok és pénzügeik, Consulting, Budapest, 1999, 25–42.

LOUGHLIN 2001 = John Loughlin: Subnational democracy in the European Union. Challenges and opportunities, Oxford University Press, Oxford, 2001.

MARCOU 2003 = Gérard Marcou: Local Government reforms and perspectives in Central and Eastern Europe, Paper of the conference “The enlargement of the European Union and its impact on cross-border and interregional cooperation” Krakow Conference, Central European Initiative. Council of Europe, Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Poland, 2–4 October 2003.

MEYROWITZ 2005 = Joshua Meyrowitz: The Rise of Glocality: New Senses of Place and Identity in the Global Village, in: Nyíri Kristóf (ed.): A Sense of Place: The Global and the Local in Mobile Communication, Passagen Verlag, Bécs, 2005, 21–30.

NORTON 1994 = Alan Norton: International Handbook of Local and Regional Government. Edward Elgar, Aldershot, 1994.

PIATTONI 2009 = Simona Piattoni: Multi-level Governance: a Historical and Conceptual Analyses, Journal of European Integration Vol. 31, 2009/2, 163–180.

PÁLNÉ KOVÁCS 2008 = Pálné Kovács Ilona: Helyi kormányzás Magyarországon, Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 2008.

RADAELLI 2009 = Claudio M. Radaelli: The Europaization of Public Policy, in: Kevin Featherstone – Claudio M. Radaelli (eds.): The Politics of Europeanization, Oxford University Press, Oxford, 2009, 27–56.

STOKER – HOGWOOD – BULLMANN 1995 = Gerry Stoker – Brian W. Hogwood – Udo Bullmann: Regionalism. Report to the Local Government Management Board, University of Strathclyde, Glasgow, 1995.

SZILÁGYI 1999 = Szilágyi István: A spanyol regionális politika változásai és az Európai Unió kapcsolatok, Európai Tükör Műhelytanulmányok 1999/58, 173–195.

TRÓCSÁNYI – BADÓ 2005 = Trócsányi László – Badó Attila (szerk.): Nemzeti Alkotmányok az Európai Unióban, KJK – KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft, Budapest, 2005.

TRÓCSÁNYI 2009 = Trócsányi László: Kisebbségi jogok a globalizáció és a regionalizáció időszakában, Európai Tükör 2009/4, 6–18.

VÍGVÁRI 2012 = Vígvári András: A többszintű kormányzás kérdései szubnacionális nézőpontból: néhány elméleti és közpolitikai szempont, EU Working Papers Vol. 15, 2012/3, 9–18.

JOGFORRÁSOK

CdR 89/2009 = A Régiók Bizottsága többszintű kormányzásról szóló Fehér Könyve, CONST-IV-020 CdR 89/2009 fin, Brüsszel, 2009. 06. 17–18.

CdR 273/2011 = Follow up to the Committee of the Regions' White Paper, CdR 273/2011 fin, Brussels, 15 and 16 February 2012.

CoR 2012 = Committee of the Regions: Division of Powers between the European Union, the Member States and Regional and Local Authorities, European Institute of Public Administration (EIPA), European Center for the Regions (ECR), European Union, December 2012.

EURÓPA TANÁCS 2003/1334. sz. határozata = Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése 2003/1334. sz. határozata, Az autonóm régiók pozitív tapasztalata, mint konfliktusmegoldást sugalmazó ihletforrás Európában, 2003. június 24.

EUROPEAN COMMISSION COM(2001) 428 = European Commission: European governance – A White Paper, COM(2001) 428 final, 12 October 2001, OJ C 287.

EUROPEAN PARLIAMENT 1988a = European Parliament: Community Charter for Regionalisation, Brussels, 18 November 1988. OJ C 326.

EUROPEAN PARLIAMENT 1988b = European Parliament: Resolution on the Community regional policy and the role of the regions, Brussels, 18 November 1988. OJ C 326.

ÚTBAN EGY ÚJ POLGÁRI PERRENDTARTÁS FELÉ

Szabó Imre
egyetemi tanár

Szegedi Tudományegyetem

A Polgári Törvénykönyv elfogadását követően döntött úgy Navracsics Tibor közigazgatási és igazságügyi miniszter, hogy kezdeményezi a polgári perrendtartás rekodifikációs munkálatainak megindítását. Az előterjesztése szerinti kormányhatározat „elrendeli a polgári perjog, ezen belül a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény átfogó korszerűsítésére irányuló munkálatok megkezdését. A felülvizsgálat közvetlen célja egy korszerű, a nemzetközi gyakorlatnak és elvárásoknak is megfelelő polgári perjogi törvénykönyv megalkotása, amely biztosítja az anyagi jogok hatékony érvényesítését. Cél továbbá, hogy az új polgári perrendtartás a jogtudomány és a joggyakorlat eredményeire támaszkodva áttekinthetően, koherensen, a technika vívmányaira is figyelemmel szabályozza a perjogi viszonyokat, megkönnyítve ezzel a jogkereső állampolgárok és a szakmai közönség helyzetét.” Leszögezi a kormányhatározat, hogy „(A)z új polgári perjogi törvénykönyv szerepe kiemelkedő, hiszen a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény újraszabályozta a polgári anyagi jogviszonyokat és az anyagi jogi normák érvényesülésének biztosítása a perrendtartásra hárul.”¹ E munka irányításával Németh János professzor bízott meg.

A kormányhatározatban megjelölt feladat elvégzésére létrehozott Kodifikációs Főbizottság, illetve a Kodifikációs Szerkesztő Bizottság megkezdte munkáját. Ennek keretében a Szerkesztőbizottság irányításával megalakított munka- és témabizottságok által a perrendtartás egyes részterületeire, jogintézményeire készített előkészítő anyagok alapján került elkészítésre a polgári perrendtartás Konceptiója (továbbiakban: Konceptió I.), melyet a Szerkesztőbizottság elnöke 2014. június 30-án átadott a kormányváltást követően kinevezett Trócsányi László igazságügyi miniszternek. Az új miniszter az eredeti elképzelésen módosítva, erőteljesebb minisztériumi jelenlétet kívánva biztosítani az új kódex megalkotásában, 2014. szeptemberében Wopera Zsuzsa egyetemi tanárt nevezte ki az új

polgári perrendtartás kodifikációs munkálatainak irányítására, s munkájának segítésére a minisztériumon belül külön munkacsoportot hozott létre.

A munkacsoport 2014 decemberére elkészített egy második Konceptiót (továbbiakban: Konceptió II.), amelyik lényegesen tömörebben, de az első Konceptió fővonalait megtartva került a kormány elé, s mellékleteként ismertette a Szerkesztőbizottság által benyújtott Konceptió I. által elemzett szabályozási témákat. A Konceptió II-t a kormány 2015. január 14-i ülésén fogadta el, majd jó egy héttel később átszervezte a kodifikációs bizottságokat is. Megszüntette a korábbi Szerkesztőbizottságot, s a munka- és témabizottságok tevékenységét, amelyek feladata továbbra is a perrendtartás egyes részterületeire vonatkozó javaslatok, háttéranyagok kidolgozása volt, közvetlenül a Főbizottsághoz, illetve – felkérésre – a miniszterhez rendelte. A kodifikációs munka befejező fázisában az igazságügyi miniszter által felállított minisztériumi Szerkesztőbizottság – jelen sorok írójának vezetésével – megtárgyalta a minisztériumi munkacsoport javaslatait, melyek elkészítésénél figyelembe vételre kerültek a téma- és munkacsoportok háttéranyagai is. Az ezt követő időszakban elkészített normaszöveget mutatta be a miniszteri biztos, illetve a miniszter a téma- és munkacsoport-vezetők előtt, valamint a Főbizottságnak véleményalkotásra. Nyilvánvaló, hogy a vélemények, valamint a lefolytatandó társadalmi viták felvetéseinek figyelembe vételével a normaszöveg tervezete még alakulhat, de koncepcionális változtatásokra már nem kerül sor.

Jelen terjedelmi korlátok között csak arra van mód, hogy kiemelésre kerüljenek egyes szabályozási célok és elvek, amelyekre az új törvény rendelkezéseit felfűzni célszerű. A perek ésszerű időben való befejezése érdekében legfontosabb célként nyert megfogalmazást, hogy a perhatékonyság rendszerszinten valósuljon meg. Kerüljön sor a hatékonyság megvalósításának szolgálatába állított olyan új szabályok 'megtalálására', amelyek eredményesen biztosítják a 'perkoncentráció és a perbeli együttműködés' elvének hangsúlyos érvényesítését. Célszerűnek tűnik az érdemi tárgyalás hatékonyságának és időtartama rövidítésének megvalósítására az osztott perszerkezet bevezetése, amelyben a perelőkészítő szakasz lezárásával rögzülnek az érdemi kérelmek (kereset, viszontkereset, beszámítási kifogás, ellenkérelem), valamint az ezekre vonatkozó bizonyítási indítványok. Akár közpolitikai elvárásként, az igazságszolgáltatással szembeni közbizalom növelése iránti igényként is értelmezhető, hogy olyan kódex megalkotására kerüljön sor, amelyik részletszabályaiban hordozza a magas színvonalú bírói és jogi képviselői munkával szembeni elvárást.

A 'bírói szervezet' és a megalkotandó perrendtartás nexusában az a kérdés, hogy milyen legyen a bírói szervezet vertikális és horizontális tagolódása. A magyar jogi hagyományok és a mindig is mintául szolgáló német bírói rendszer hagyományosan a négy szintű és különbíráóságokkal színesített bírói szervezet mellett szól. Ugyanakkor megemlítendő, hogy újabban Németországban is felvetették az olcsóbb bírászkodás megteremtése érdekében, továbbá, hogy a két alsó bírói szint (*Amtsgericht*, illetve *Landgericht*) eljárásai szabályai oly mértékben látszanak egységesülni, hogy fölösleges fenntartani ezt a két bírói szintet, egyformán az első fokú eljárásokra. Van pártolója a háromfoko-

¹ A Kormány 1267/2013. (V. 17.) Korm. határozata a polgári perjogi kodifikációról.

zatú német bírósági rendszer kialakításának.² Magyar viszonyok között inkább azon lehetne elgondolkodni, hogy nem kellene-e általános első fokú bíróságként a törvényszékekre telepíteni az ügyeket, és a járásbíróságokat az ún. sommás eljárások lefolytatására tartani. Cserba kifejezetten üdvösnek tartaná, ha a 'bagatell-ügyek' járásbírósági szinten kerülnének elbírálásra az ún. 'bagatellbíráskodás' keretében. Ezekben az ügyekben bírósági titkárok ítélezhetnének, és a keresetlevél, illetve az alperesi ellenkérelem ún. blanketta beadványon kerülne előterjesztésre.³ Csak közbevetésként említjük, hogy felvetette, a keresetlevelet a felperesnek kellene kézbesíteni az alperesnek, s ennek megtörténtét kellene igazolnia a bíróság előtt. Ezzel az eljárás magánjogi jellege erősödne, és közjogi jellege gyengülne. Ez az érv kétségtelenül igaz, ám a keresetlevél közvetlen kézbesítése nem helyettesítheti azt az eljárási szakaszt, amelyben a bíróságnak hivatalból vizsgálnia kell a perelőfeltételeket, s ha elháríthatatlan perakadályt lát, a keresetlevelet érdemi vizsgálat nélkül vissza kell utasítani, s ebben az esetben nincs szükség az alperes (akár alaki, akár érdemi) védekezésének előterjesztésére. Mivel pedig az alperes – általában – nem jogvégezett személy, esetleg felkeres ügyvédet, s akár a jogi tanácsadásért, akár az esetlegesen szükségessé váló ellenkérelem elkészítéséért az ügyvéd részére már munkadíjat kell fizetnie, s lehetséges, hogy a keresetlevél visszautasítása miatt mindez fölösleges kiadás volt.

Álláspontom szerint a jelenlegi négy szintű bírósági tagolódást indokolt fenntartani – annak ellenére, hogy ez a rendszer kicsit drágábbnak tűnik, mint azt az ország mérete és tagoltsága indokolná. Ne feledjük, hogy a négy szintű bírósági rendszer a Trianon előtti ország-területen került kialakításra. Fenntartása inkább a politikai várakozást, semmint az igazságszolgáltatási szükségletet igazolta. Elképzelhető azonban a hatásköri szabályok olyan kialakítása, amelyek következtében nőhet a törvényszékek és az ítéltáblák munkaterhe, s csökkenhet a járásbíróságokra nehezedő jelenlegi ügyérkezési nyomás.

Külön kérdést jelent a közigazgatási és munkaügyi bíráskodás. Kormánydöntés született, hogy kialakításra kerül a közigazgatási bíráskodás elkülönült szervezete és a külön törvénybe foglalt közigazgatási perrendtartás. A munkaügyi bíráskodást – sajátos jegyei miatt – célszerű meghagyni a jelenlegi szervezeti keretek között, s eljárási szabályait továbbra is az új perrend különleges peres szabályai között elhelyezni. Ez megoldja azt a kényelmetlen helyzetet is, hogy a kétféle pertípus, amely sem szervezetiileg, sem eljárásrendileg nem illik egymáshoz, elkülönült bírósági szervezetrendszerben és eljárásrendben kerül elbírálásra.

Amennyiben a járásbíróság a sommás eljárások bíróságává alakul, indokolt a hatáskörébe utalt – jogilag és ténybelileg is egyszerűbb, de nagyobb számú – ügyeket a Pp.-n belül külön, egyszerűsített, gyorsító szabályokkal ellátott eljárásrendként szabályozni.

Kérdéses, de általam támogatott megoldás, hogy szabályozzunk a perén kívüli jogvita rendező eljárások – választottbíráskodás, közvetítés (mediáció) – terén is a Pp.-ben bizonyos alapkérdéseket, ahol ezek a perelterelő, nemperes eljárások érintkeznének a peres eljárással, míg a teljes részletes szabályozás külön törvényekben kerülne (újra)szabályozásra.

Ide tartozhatnának a fizetési meghagyásos eljárásból ellentmondás folytán perre alakult ügyek, valamint a végrehajtási perek is. A mediáció (közvetítés) egyébként filozófiájában és célzatosságában is eltérést mutat a polgári perhez képest. Míg a per a jogvita eldöntésére irányul, s ily módon inkább egy múltbeli eseménysort kíván lezárni, addig a mediáció inkább a felek jövőbeni együttműködésének kialakítására helyezi a hangsúlyt. Ezért az új kódexnek részletszabályozásában is arra kell törekednie, hogy a felek konfliktusának rendezéséhez olyan ösztönző szabályokat tudjon adni, amelyek a jogvitát elterelik a peres útról. Az ilyen megoldás a felek számára is inkább jelent megnyugvást hozó jövőt, mint a perbeli ítélet, amely szükségképpen 'győztest és vesztest hirdet'. Ezért a mediáció első sorban a tartós jogviszonyban álló felek vitáinak rendezését szolgálhatja.

A magam részéről táplállok bizonyos szkepszist a mediáció mindenhatóságával szemben, s úgy vélem az leginkább a perindítás vagy a tényleges peres szemben állás kitárlukozása előtt lehet sikeres. Ezt a legkésőbbi időpontot a tényállítások és jogállítások bizonyítására szolgáló bizonyítékok és bizonyítási indítványok rögzítése előtti időpontra tudom tenni. Az osztott perszerkezetben tehát a 'manager bíró' tájékoztathatja a feleket a lehetőségről (ezt a bíró számára kötelezően előírná a jogszabály), illetve bizonyos perekben akár kötelezhetné is a feleket a közvetítő eljárás igénybe vételére (hasonlóan a jelenleg szabályozott szülői felügyeleti jog gyakorlásának rendezése iránti perekhez). Felmerülhet persze, hogy mit nyerünk/nyerhetünk azzal, ha nem a bíró viszi a felek ügyét peres formában, hanem ugyanabban az épületben, ugyanolyan világítás mellett, stb. egy másik bíró foglalkozik a felekkel. Szocio-ökonomailag valószínűleg nem mutathatók ki az előnyök, de a mediációhoz rendelt 'szűk' határidők azt sejtetik, hogy a felek számára rövidebb idő alatt születhet rendezés, jogi megállapodás, mintha igazuk eléréséhez több bírósági szintet is bejárnának. A per bírója pedig a felszabaduló időben más ügyeket vihetne. Az idő megnyerésén túl, biztosítani kell azonban, hogy a megszületett megállapodásnak komoly köttéreje legyen. Ennek biztosítására szolgálhat, ha akár a per előtt, akár a per során létrejött megállapodásokat a felek bírói végzéssel jóváhagyott egyezségbe foglaltathatják, s ezáltal annak végrehajthatósági erőt biztosítanak.

Kellő társadalmi marketing mellett, s a felek anyagi érdekeltségének biztosításával, meggyőződésem, hogy komoly lépést tehetnénk előre. Jelenleg ugyan kedvezményezett a bírósági mediációs eljárás, de megítélésem szerint akkor lehetne a szabályozás igazán előremutató, ha a perindítás helyett, a felek piaci alapon működő mediátorok munkáját vehetnék igénybe, s ez számukra nem kerülne többre, mint a bírósági közvetítés. Jelenleg az eredménytelen közvetítői eljárást honorálja akként a törvény, hogy „ha a felek a polgári eljárást megelőzően külön törvényben szabályozott közvetítői eljárásban vettek részt, az eljárás illetékének a közvetítő általános forgalmi adóval növelt – az illetékfizetésre kötelezett fél által viselt – díjával, de legfeljebb 50 000 forinttal csökkentett összegét, de legalább az egyébként fizetendő illeték 50%-át kell megfizetni”.⁴ Ha tényleges versenyhelyzetet kíván teremteni a jogalkotó vagy éppenséggel a piaci alapú bírósági útról elterelő mediációt kívánná favorizálni, olyan állami támogatást, elszámolási rendszert kellene kialakítani,

² JAUERNIG – HESS 2011, § 69 Rn 2; VARGA 2013, 493.

³ CSERBA 2013, 13–15.

⁴ Itv. 58. § (9) bekezdés.

ami a mediátorok működését rentábilissá, nyereségesse tenné, s a feleknek sem kerülne többre, mintha bírósági közvetítésre szánnák el magukat.

A mediáció leginkább a családjogi vitáknál, öröklési jogvitákban vagy szomszédjogi, birtokjogi, szerzői jogi vitákban működhetne sikeresen.

Szintén elvi jelentőségű, hogy a szabályozás inkább az 'egységes eljárásrend' megkívánása és megalkotása felé haladjon, avagy a perérték, a peres felek személye, a speciális pertárgy okán, több kisebb, egymástól eltérő eljárási rezsimek létrejöttét engedje (Varga 'kis perrendnek'⁵ nevezi ezeket). Egyetértek Vargával, hogy a magyar jogalkotás egyik legszerencsétlenebb terméke a 'kiemelt jelentőségű' perek kategóriája és különös szabályozása. A szabályozásnak nincs igazi dogmatikai indoklottsága, ugyanakkor a gyakorlatban sem vált be. A bírák betartják a rövidített határidőket, de könnyen ki tudják azokat cselezni a tárgyalások elhalasztásával.

Sajnos rossz példát láthatunk az európai uniós jogalkotásban is. Az egy-egy szegmens szabályozása (pl. kísértékű követelések európai eljárásrendje, a nem vitatott követelések eljárási szabályai, a fogyasztói 'online' mediáció), mind-mind – egymásra hatásokban – a belső jogrend, az egységes eljárásrendi szabályozás ellen hatnak.

Varga és jómagam is, egyenesen az Alaptörvénybe foglalt egységes jog, egységes bíróság alkotmányi követelményébe ütközönek vélem azt a megkülönböztetést, hogy külön eljárásrend érvényesüljön a gazdálkodó szervezetek egymás közti pereiben. Nincs ilyenre példa a német ZPO-ban sem.

A perek gyorsításának kulcsa és eredményes befejezése „nem a sajátos perjogi szabályokban, hanem a bírák személyes minőségében és a leterheltségüket pozitívan befolyásolni képes, őket körbevevő szervezeti-infrastrukturális adottságokban keresendő” – vallja Varga,⁶ s véleményét csaknem teljes egészében osztom. A perjogi szabályok változtatása önmagában nem oldhatja meg az ítélezés problémáit, de problémáinak enyhítésében jelentős szerephez juthat, ha a szervezeti, infrastrukturális, személyi és eljárásjogi kérdéseket egymásra tekintettel, egymásra hatásuk feltárásával, egyidejűleg kívánjuk megoldani. Ez a kodifikációs jogalkotás (tehát nemcsak a Pp. rekodifikációjának) komoly kihívása. Egyetértek Murányi Katalinnal, hogy az adminisztrációs teendők tekintetében a bíróság számára lehetséges határidők előírása, ám kategorikusan elutasítandó, hogy az érdemi ügyintézésre legyenek ilyen határidők a Pp.-ben (másodfok 60 nap, felülvizsgálat 90 nap). Ilyen tervet a minisztérium dédelgetett 2009-ben.⁷

Álláspontom szerint is, ahol lehetséges a perkoncentrációt és a percselekmények per állása szerinti időben való elvégzését elsősorban nem mulasztási, prekluziós szankciókkal, esetleges bírságolásokkal kell megoldani, hanem olyan perszerkezetet kell kialakítani, ami immanensen biztosítja, hogy sem a feleknek nincs módjuk a per elhúzására, sem a bíróságnak nincs lehetősége a bírói eljárási cselekmények késedelmes elvégzésére. Ide kell sorolnunk elsősorban az osztott perszerkezet bevezetését, s az ehhez igazodó és kötelezően elvégzendő eljárási cselekmények sorát, valamint a kapcsolódó – de mértéktartó – prekluziós következményeket.

⁵ VARGA 2013, 492.

⁶ VARGA 2013, 498.

⁷ MURÁNYI 2009, 3.

A polgári perrendtartási kódex jelenlegi 'szerkezete' megtartható lenne. Talán csak az vethető fel, hogy a bevezető rendelkezések között kiemelten kell-e szerepeltetni az 'alapelveket', avagy azok expressis verbis megfogalmazása elhagyható. A nemzetközi gyakorlat inkább a szövetszerűen kimunkált megfogalmazásokat igazolja, de pl. a ZPO nem tartalmaz ilyen direkt alapelvi megfogalmazásokat, hanem a részletes rendelkezéseknél van figyelemmel az alapelvi tartalmakra.⁸ Tamáné Nagy Erzsébet is az alapelvek tételes megfogalmazása mellett tör lándzsát, de koncepcionális változtatást nem javasol. Indokoltnak tartaná a 'jogcímhez kötöttség szabályozását', ezzel együtt a bíróság tájékoztatási kötelezettségének szűkítését és a kötelező jogi képviselőt kiszélesítését. Az eljárási igazságszolgáltatás jelenlegi merev felfogásával szemben, az igazság kiderítése érdekében indokoltnak tartaná a bíróság 'hivatalbéli bizonyítási lehetőségének szélesítését', hogy a valószínű tényállást kideríthesse.⁹

Szintén szerkezeti kérdés, hogy az állam facultas iurisdictionis birtokában szükséges-e a Pp.-nek 'joghatósági szabályokat' tartalmazni, illetve az Európai Unió fokozatosan előtérbe nyomuló joghatósági szabályai rátelepedvén a hazai illetékességi szabályokra, szükségtelenné teszi a különálló illetékességi szabályozást. A 1215/2012/EU rendelet lényegében helyettesíteni is képes lenne az általános illetékességi szabályokat, a speciális szabályok (fogyasztók, munkavállalók, biztosítottak) esetében pedig azokat csak ki kellene egészíteni a további 'magyar' esetekkel.

Az Rpp. úgy rendelkezett, hogy vagyoni jogi ügyekben a felek – az értékhatár túllépésével is – a járásbíróság illetékességét köthették ki. Kétségtelen, hogy ez a lehetőség a jelenlegi felfogásunkkal ellentétes, ám megfontolásra érdemes lehetne, hiszen az alávetés – melynek egyik fajtája a választottbíróság elé utalása az ügynek – éppen azon alapszik, hogy a felek az egyébként illetékes bíróság helyett egy másik bíróságot kötnek ki. Miért ne adnánk meg nekik ezt a lehetőséget a hatáskörre nézve is, legalább az egyik irányban. A nagyobb perértékű ügyet is utalhassák alacsonyabb szintű bíróság elé, ám ne utalhassák a kisebb perértékűt magasabb fórum elé.

A 'perbeli személyek' körében feltétlen szabályozást kívánnak a 'csoportos perlés' kérdései, ahol a kérdés lényege az anyagi jogerő-kiterjesztés megoldása olyan személyekre, akik ténylegesen nem vettek részt adott per lefolytatásában. Kétségtelen, hogy volt egy 2010-es elvetélt kísérlet erre és az Európai Bizottság 2013. június 11-i Közleménye is az opt-out típusú szabályozást elvetette. Ily módon egy opt-in szabályozási lehetőség maradt számunkra.

A másik kérdés a 'kötelező jogi képviselő'. A jelenlegi kaotikus szabályozást felválthatná a törvényszéktől felfelé kötelező szabályozás. Tudomásul kell venni, hogy a per-munka szakszerűséget kíván a bírótól, de a felektől is. Ezt a szakszerűséget csak a szakképzett jogi képviselő tudja biztosítani. Ha azt akarjuk, hogy a perek koncentráltan folyjanak, a felek részéről is biztosítani kell ezt a szakszerűséget. Ebben az esetben komolyan kell venni a rendelkezési elv, a tárgyalási elv és a kérelemhez kötöttség (jog-

⁸ Pl. § 139. ZPO – az anyagi pervezetés, a bíróság tájékoztatási kötelezettsége.

⁹ TAMÁNÉ 2013, 543.

címhez kötöttség?) elveit. A szegények részére költségkedvezményekkel kell biztosítani a szakképzett jogi segítséget. Ez viszont már költségvetési kérdés. Pecsenye szerint inkább a bírósági aktivitás visszaszorítása lenne a kívánatos a tájékoztatási kötelezettség teljesítése terén, semmint e kötelezettség szélesítése. A Pp. 3. § (3) bekezdését eleve kizárná, ha a felek jogi képviselővel járnak el, s ezzel magam is egyetértek.¹⁰

Az 'ügyész' perbeli részvételét megítélésem szerint azokra az esetekre kell biztosítani ahol a személyállapot (status) kerül elbírálásra, illetve ahol a törvényességi felügyelet keretében perindítás szükséges. Egyéb esetekben eldöntésre vár, hogy az érdekképviselői és egyéb civil szerveződések, jogértvényesítő szervezetek mellett szükséges-e az ügyész perindítási jogosultsága. A nemzetközi jogalkotásban az ilyen ügyészi szerepvállalás egyre inkább háttérbe vonul és helyet ad a *private law enforcement* lehetőségének.

Az eredményes és gyors 'tárgyalás és bizonyítás' *sine qua non*-ja a megfelelő és alapos tárgyalás előkészítés. Az utóbbi években sokszor hangzik el, hogy követni kellene az angolszász gyakorlatot az ún. *discovery* eljárást illetően. Az ilyen tárgyalás előkészítő tényfeltáró eljárásnak (*pre-trial discovery* – 'tárgyalás előtti feltárás, felkutatás') azonban nincsenek meg a kontinentális eljárásokban, így a magyar perjogban és társadalmi gyakorlatban a jogszociológiai és szociálpszichológiai feltételei.

Véleményem szerint azonban – attól függően, hogy bevezetésre kerül-e az eljárási menetre német mintájú meghatározása, mert ha nem – legalább annyit el kellene érni, hogy hagyjuk el a Pp. 126. § (3) bekezdésének azt a szabályát, hogy „A feleket az idézésben fel kell hívni, hogy az ügyre vonatkozó okiratokat a tárgyalásra hozzák magukkal, az alperest pedig arra is figyelmeztetni kell, hogy a kereseti kérelemre legkésőbb a tárgyaláson nyilatkoznia kell, s elő kell adnia a védekezésének alapjául szolgáló tényeket és ezek bizonyítékait, az ügyre vonatkozó okiratait pedig be is kell mutatnia”. Ennek a nagyfokú törvényi engedékenységnek csak gyenge szigorító lehetősége, hogy: „Ha az ügy körülményei azt indokolják, (...) a bíróság az idézésben a (3) bekezdésben megjelölt alperesi nyilatkozat megtételére határidőt állapít meg. A határidő nem lehet kevesebb tizenöt napnál. A bíróság ezt követően – ha a tárgyalási határidőig rendelkezésre álló idő ezt lehetővé teszi – a felperest tizenöt napos határidővel az alperesi nyilatkozatban foglaltakra vonatkozó álláspontjának közlésére hívja fel”. Ez a szabály ugyan a vállalkozások egymás közötti pereiben nem alkalmazható, hiszen kötelező előzetes egyeztetés van, de vannak nagy értékű perek, ahol alperesként természetes személyek vagy jogi személy vállalkozásnak nem minősülő, más szervezet áll alperesként perben. A magam részéről elképzelhetőnek tartanám, ha az alperesnek azzal kézbesítenék a keresetlevelet, hogy arra 30 napon belül tegyen írásban érdemi ellenkérelmet, jelölje meg a bizonyítékait is. Ezzel ugyanis elkerülhetővé válna, hogy az első tárgyalás biztosan elhalasztásra kerüljön azért, mert a felperesnek is elegendő ekkor előadni okirati bizonyítékait, illetve az alperesnek elegendő első ízben 'megnyílni'! Nem azt a kort éljük, amikor ennyi írásbeliség nem lenne elvárható a felektől és ez a szabály nem sértené a szóbeliség elvét sem, hiszen a fél a nyilvános tárgyaláson szóban is előadhatja kérelmeit, indítványait. Ezt a tárgyalást akár perfelvételi tárgyalásként is szabályozhatnánk,

ahol rögzülnének a per tárgyi és személyi keretei, meghatározásra kerülnének a bizonyítandó releváns tények, s a bizonyítási indítványok. A bíróság pedig már az első tárgyaláson ténylegesen – mindkét fél álláspontjának ismeretében – érdemben tárgyalhatna.

Támogatom Maka Mária véleményét, hogy a látszólagos keresethalmazatból eredő esetlegesen és vagylagos kereseti kérelmeket vissza kell szorítani, mert a perek befejezését rendkívüli módon késleltetik!

A bírói gyakorlatban a jogcím, illetve az érvényesített jog fogalma összemosódik. Indokolt lenne ezért az érvényesített jog fogalmának a jogalkotói meghatározása.¹¹ Különösen indokolt ez, ha arra gondolunk, hogy a Kúria Polgári Kollégiuma erőteljesen ellenzi a tárgyi joghoz kötöttség szabályának bevezetését, míg az alsóbbfokú bírág elvárják a tárgyi jogot megjelölő anyagi jogi jogszabály pontos megjelölését, s ennek hiányában a kereset elutasítását.

A 'perorvoslati rendszer' meghatározása szempontjából alapvető jelentősége van annak, hogy akar-e a politikai hatalom változtatni a kialakult négy szintű szervezeten. Álláspontom szerint nem kíván. Ha ezt feltételezzük, akkor alapvető változtatásra nem kell sort keríteni a jogorvoslati rendszeren. Amennyiben persze az általános elsőfokú bírósággént a törvényszék kerülne meghatározásra, a sommás-perekben és az egyéb járásbírói ügyekben lehetne egyszerűsíteni – de nem leépíteni – a perorvoslati rendszert.

Abszolút problematikusnak tartom a fellebbezésről és esetleg a felülvizsgálati jogról való előzetes lemondást. Egyrészt a fél még nem tudja, hogy milyen lesz az ítélet és milyen lehetőségtől fosztja meg magát a lemondással, másrészt dogmatikailag is helytelen olyan jogról való lemondást engedélyezni, amely jog még meg sem nyílt.

A felülvizsgálatnál a legutóbbi módosítás már lépéseket tett a német megoldás felé, és nemcsak a perértéknek (felülvizsgálati értéknek) van jelentősége, hanem – a felülvizsgálat engedélyezése körében – a jogkérdés alapvető jelentőségének is.

A gazdasági és emberi kapcsolatok globalizálódása nyomán egyre több külföldi perjogi kódexben kap helyet a 'nemzetközi, illetve az európai uniós joganyag' valamilyen mélységben. Ennek is prototípusa a német ZPO 11. Könyve, amelyik csak szűk alkalmazási utalásokat tartalmaz. Más államok (inkább a fiatalabb uniós tagállamok, mint pl. Bulgária, Horvátország, Lettország) a részletes EU vagy nemzetközi joganyagot nyújtják a jogalkalmazóknak. Új polgári perrendtartás készült a kelet-európai államok közül Lettországban (1998), Litvániában (2002) és Észtországban (2005). Mindhárom szabályozás tartalmaz nemzetközi eljárásjogi rendelkezéseket.¹²

Terjedelmi okok ennek a megoldásnak ellene szólnak, ugyanakkor a gyakorló jogászok (bírák, ügyvédek) számára praktikusnak célszerű lehetne.

A nemzetközi vonatkozásokra irányadó rendelkezések hazai joganyaga is több jogszabályban van elhelyezve. Itt csak a Pp. és az Nmjtvr. viszonyát említem. Utóbbiban kapott helyet a joghatóságra, a külföldiek perképességére, a külföldi eljáráshoz kapcsoló-

11 Maka Mária (Fővárosi Törvényszék Gazdasági Kollégium vezetője) 2013.G.Koll.II.C.2/8. sz. észrevétele Wellmann György (a Kúria Polgári Kollégium vezetője) részére a civilisztikai kollégiumvezetői értekezletre készített, az új Pp. kodifikációjához kapcsolódó vitaindító anyagra.

12 CSEH 2010, 350–351.

dó perfüggőségre, a külföldi jog tartalmának megállapítására, a kézbesítési és bizonyítási jogsegélyre, a külföldi határozatok elismerésére és végrehajtására vonatkozó joganyag.¹³ Azonban már a Pp. tartalmazza a joghatóság vizsgálatára vonatkozó szabályokat, a magyarországi illetékességi okot adó hellyel nem rendelkező külföldiek elleni perre vonatkozó illetékességi szabályt (a vagyon fekvése, a kézbesítési megbízott), a kézbesítési megbízottra vonatkozó szabályokat, a perköltség-biztosítéki szabályokat. A Vht-ban találjuk az *exequatur* eljárás (a külföldi határozat elismerésének és végrehajthatóvá nyilvánításának) szabályait. Mindenféleképpen célszerű lenne ezeket a szabályokat együttesen, a jogalkalmazók számára könnyebben fellelhető módon elhelyezni. Akár a Pp.-ben, akár egy külön jogszabályban. Ha a Pp.-be kerülnének, eldöntendő, hogy pl. egy „Eljárás nemzetközi vonatkozású ügyekben” címet viselő fejezetbe kerülnének, avagy az egyes jogintézményekhez kerülnének a részletszabályok beépítésre (pl. a joghatósági szabályok a hatáskör, illetékesség szabályaihoz; a kézbesítési jogsegély szabályai a kézbesítéshez, a bizonyítási jogsegély szabályai a bizonyítás c. fejezethez, a perfüggőség szabálya a perindítás c. fejezethez). Egyetértek Tímárral, hogy a nemzeti jog, az uniós jog és a nemzetközi jog együttes alkalmazása komoly terhet ró a jogalkalmazókra. Ezért a legcélszerűbb talán az lenne, ha ennek a joganyagnak – akár a Pp.-ben, akár külön jogszabályban – megoldanánk a nagyobb fokú integrálását.¹⁴

¹³ Nmtv. 5. §; valamint 54–74/A. §§.

¹⁴ TIMÁR 2013, 427.

IRODALOM

CSEHI 2010 = Csehi Zoltán: Európai jog haladóknak – nemzetközi tudományos konferencia az európai nemzetközi eljárásjog jelenlegi állásáról magyar vezénylettel, Magyar Jog 2010/6.

CSERBA 2013 = Cserba Lajos: A perjogi kodifikáció elé, in: Varga István (szerk.): *Codificatio processualis civilis*, *Studia in Honorem Németh János II*, 2013, 13–15.

JAUERNIG – HESS 2011 = Othmar Jauernig – Burkhard Hess: *Zivilprozessrecht*, 30. Auflage, München, 2011.

MURÁNYI 2009 = Murányi Katalin (Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégium Kollégiumvezető-helyettes) levele Gadó Gábor IRM szakállamtitkárnak, 2009. április 02, 1–9.

PECSENYE 2013 = Pecsénye Csaba: A polgári eljárásjog korszerűsítéséről a gyakorló bíró szemszögéből, Magyar Jog 2013/9.

TAMÁNÉ NAGY 2013 = Tamáné Nagy Erzsébet: A Pp. tartalmának és terjedelmének egyes kérdései, *Jogtudományi Közlöny* 2013/9.

TIMÁR 2013 = Timár Kinga: A nemzetközi és európai uniós szabályozók szerepe a Polgári perrendtartás kodifikációjában, in: Varga István (szerk.): *Codificatio processualis civilis*, *Studia in Honorem Németh János II*, 2013, 407–428.

VARGA 2013 = Varga István: Perrendi szabályozási igények azonosítása jogösszehasonlító kitekintéssel, in: Varga István (szerk.): *Codificatio processualis civilis*, *Studia in Honorem Németh János II*, 2013, 489–513.

A POSZTMODERNITÁSRÓL ÉS A POSZTDEMOKRÁCIÁRÓL

Ádám Antal

professor emeritus, az Alkotmánybíróság tagja (1989–1998)

Pécsi Tudományegyetem

Tisztelettel és baráti jókívánságokkal köszöntöm Paczolay Péter professzort, a nemzetközileg is elismert és kiemelkedő szerepeket betöltő jogtudóst, a példás szerénységgű honpolgárt.

1. Napjaink népességének középkorú és idősebb nemzedékei előmozdíthatták vagy legalább is észlelhetették a fejlett ipari társadalmak értékorientációinak az 1960-as évek elején kezdődő, azt a látványos és egyre szélesedő változását, amely számos hagyományos kötöttségtől való eltávolodásban, azoktól való meg- illetve felszabadulásban, emancipálódásban jelentkezett és több neves értékszociológus – először talán Ronald Inglehart és Jan W. van Deth – emancipatorikus értékpreferálásnak nevezett. Ez a kiterjedt lázadás és emancipáció radikálisan módosította az emberi életvitelnek a társadalom többsége, különösen az előnyös és meghatározó helyzetű osztályok és rétegek tagjai által korábban elismert és tisztelt lényeges elemeit. Ez az áramlat számos országban a gyermekszülés vállalásának mérséklése révén a népesség, illetve nemzetszaporulat jelentős csökkenéséhez vezetett, ezzel együtt, illetve emellett érintette a szerelmet, a szexuális életet, a házasságot, az öltözködést, a szórakozást, a szorgalmat, a helytállást, a vallást, az irodalmat, a képzőművészetet, a zenét, a sportokat, a lakást, a nyelvet, a gyermeknevelést, az iskolai képzést, a munkahelyi viszonyokat stb. Lényegesen újszerű megnyilvánulásai ezek a reneszánsz eszméáramlata által újraindított és a reformáció, valamint a felvilágosodás által is erősített individualizmusnak oly mértékben, hogy e folyamat protagonistái és tudatos követői készséggel vállalták a posztkonvencionális, a hagyománytalanító minősítést. Az individualizmus jelzett és természetesen kimerítően nem felsorolt, újszerű jegyeinek kiemelése után azt is hangsúlyozhatjuk, hogy ez a folyamat még nem zárult le, de a posztmodernitás, a globalizáció, az információs forradalom, a tudástársadalom, az elektronikus, virtuális kapcsolatok, az egységesülés és a párhuzamos differenciálódás, sőt fragmentálódás, heterogenitás keretében korábban nem tapasztalt törekvéseknek, tervezett és nem várt hatásoknak, eseményeknek, megnyilvánulásoknak, igényeknek, elégedetlenségeknek, feszültségeknek, meglepetéseknek, bizalomvesztésnek, tiszteletlenségnek, rombolásnak, ártatlan emberek öldöklésének lehetünk szemlélői, áldozatai, esetleg tudatos vagy akaratlan előmozdítói.

Az értékszociológusok közül többen – közöttük Geert Hofstede és Varga Károly¹ is – arra a következtetésre jutottak, hogy a szabad nyugati országokban végbement elszakadások számos hagyományos értékirányultástól és az önkiteljesülésnek a szabadságjogok kiaknázásával érvényesített extrém megnyilvánulásai feszültséget és hasonló igényeket gerjesztettek a közép- és kelet-európai államszocializmusok polgárai körében is. Emellett a totalitárius vagy autoritárius rendszerek eresztékeinek fokozatos lazulásával párhuzamosan – bár eltérő arányokban – az élénkülő újszerű középosztály-értékorientációk is hozzájárultak a végbement rendszerváltozásokhoz. Figyelmet érdemlőek azok a megállapítások és következtetések is, amelyeket néhány értékszociológus az életszínvonal és az életminőség, mint demokratikus illetve jogszerű eszközökkel igényelhető és elérhető célérték összetevőire vonatkozóan fogalmazott meg. Különösen tanulságos Amerya Sen, Nobel-díjas közgazdász és Csíkszentmihályi Mihály, az USA-ban élő neves pszichológus, az MTA külső tagja és a Diener-trió – nevezetesen Ed Diener, Marissa Diener és Carol Diener – kapcsolódó felfogása. Sen koncepciójának lényege annak hangsúlyozásában összegezhető, hogy az életszínvonalat és az életminőséget nem kizárólag, sőt nem is elsődlegesen az anyagi ellátottság magas foka, valamint az élvezeteket hajszoló életvitel határozza meg, hanem az olyan körülmények együttese, amely elvezet a személy számára a tevékenység, az alkotás, a sikeres munkavégzés, vagyis a tartalmas funkcionálás sikerélményt, önbizalmat, önbecsülést kiváltó örömeihez. Az életminőség, a szubjektíven átértett jólét jelzett értéktani értelmezése megkönnyíti a konfliktuskezelés és a nemzeti karakter kérdéskörének axiológiai szempontú érintését is. Alig vitatható, hogy az értékek pluralitásának tudomásul vétele, az eltérő meggyőződések empatikus kezelése, saját szemléletünk szubjektív elemeinek elismerése, a tökéletesebbre törekvő, versengő együttműködés légkörében könnyebb tisztázni a félreértéseket, feltárni és kijavítani a botlásokat, jóvátenni a véletlenül, gondatlanul vagy szándékosan okozott sérelmeket.

A hazai értékszociológusokra mellőzhetetlen feladat hárul ama méltán remélt átalakulási folyamat állomásainak empirikus felderítésében és sok szempontú elemzésében, hogy milyen serkentő és gátló tényezők közrehatása mellett, milyen mértékben sikerül emancipálódnunk a Prohászka Lajos által használt 'vándor és bujdosó', a Babits Mihálytól származó 'tűnődő-vergődő', a Bibó István által alkalmazott 'kudarcc-pszichózis', az ugyancsak tőle eredő és Dénes Iván Zoltán által még 1999-ben is megerősített 'eltorzult magyar alkat' minősítések megalapozottságától. Számos részleges felmérés megállapításai és személyes tapasztalataink is több irányban szóródó és élénken oszcilláló változásokra utalnak. Ebben a kaleidoszkóp-szerű spektrumban megtalálható a magabiztos, sikeres vállalkozók optimizmusa, a hivatásukat szerető, ismereteiket folyton bővítő, erőfeszítéseik sikereitől ösztönzött szakemberek egyensúlyozottsága, a politikában, politikusokban és néhány történelmi egyház vezető tisztségviselőiben csalódottak megdöbbenése, valamint a rendszerváltozás perifériára került vagy kirekesztetté vált veszteseinek letargikus, mélységes pesszimizmusa. A pozitív változások folytatása és gyarapítása, a súlyos belső átmeneti, illetve megrázó világproblémák enyhítő kezelése egyaránt bővíti a polgárok, a közössé-

gek, a közhatalmi szervek és a munkaszervezetek felelősségét. A rendszerváltozás általános előnyei és a bizakodó törekvések alapján remélhetjük, hogy a magyarság tántoríthatatlanul és véglegesen követi a Németh László által ösztönzött 'emelkedő nemzet' igényességét.

A tények ismeretében megállapíthatjuk, hogy a szervezeti, munkahelyi belső viszonyok is gyakori és hasznos ismereteket nyújtó tárgykörök alkotják az értékszociológiai vizsgálatoknak. E vizsgálódások változatos témái és szempontjai köréből kiemelem a különböző szintű vezetők és beosztottak közötti hatalmi distancia mélységének és szigorának kérdéseit, a stressz-nélküli, biztonságos, békés, családi légkör megítélését, a működési bizonytalanság elítélésének, a szervezethez, az 'olajozott gép' kedveltségének, tekintélyének színvonalát. Az eddig végzett hazai felmérések eredményei arról tanúskodnak, hogy a szervezetek, az intézetek és más munkahelyek jelentős hányadában alkalmazottak idegenkednek a piramis alakú, merev, formális és szigorú hatalmi struktúráktól, elítélik a bizonytalanságot, igénylik a jól szervezett működési rendet és kedvelik a stressz-nélküli – a problémákat esetleg 'szőnyeg alá söprő' –, rugalmas, családi légkört.²

A polgári társadalom eredeti európai és észak-amerikai modelljének eszménye az autonóm egyének kölcsönös tiszteletén, korrektségén, az adott szó szentségén, a másoknak adott ígéret megtartásán, a szorgalmon, a helyálláson, a felelősségen, vagyis a tisztességes polgári erényen és az abból fakadó kölcsönös bizalmon nyugodott. Ez az ideál, illetve ennek gyakorlata a legtöbb országban korszakunkban nagymértékben megváltozott. Nemcsak a bűnözés ölt széles mértéket, hanem meglazultak az erkölcsi kötelek is. A vallás-erkölcsöt a végbement szekularizáció után nem, vagy csak szűk mértékben helyettesíti az ésszerűség, a közösségi elvárásokból, az előnyösnek ígérkező következményekből és a felelősségtudatból fakadó polgári erény. Sokan nemcsak erkölcsi, hanem általános értékválságról beszélnek.

2. Paradoxonnak tekinthető, hogy a szervezett és egyéb bűnözés félelmetes szaporodása, a terrorizmus, a korrupció, a prostitúció, a vandalizmus, az erőszak és kegyetlenkedés, a kibernetikai bűnözés, a kábítószer-fogyasztás, a biogenetikai és biomedicinális visszaélések terjedésének, valamint a vallási alapú és a szekularizált erkölcsi kötelek lazulásának időszakában az alkotmány és a jogrendszer erkölcsiesedéséről beszélhetünk. Pedig az erkölcsiesedés szükségességét éppen a jelzett negatív jelenségek támasztják alá. Mivel egyrészt a jellegzetes jogi eszközök nem bizonyulnak a vázolt deliktumok és visszaélések elleni küzdelemben eléggé hatékonyak, egyre több országban észlelhető az a törekvés és eljárás, hogy a különböző állami és nem állami szervek, szakmai és más közösségek szerepükhöz és jellegükhöz igazodva dolgozzák ki és nyilvánítják magukra kötelezőnek speciális erkölcsi normáikat. Ennek ösztönzésére szaporodnak a jóhiszeműsége, a tisztessége, a méltányosságra, a jog rendeltetésszerű használatára, a joggal való visszaélés tilalmára, a közérkölsre, az ágazati erkölcsi kódexek kidolgozására vonatkozó alkotmányi és egyéb jogi előírások. Ezáltal számos erkölcsi követelmény nyer jogi színezetet, a jogi előírások végrehajtása pedig erkölcsi biztosítékokkal is kiegészül. Alig vonható kétségbe, hogy

¹ VARGA 2009, 249–251; VARGA 2011, 116–124; VARGA 2013.

² Vö. VARGA 2003.

a jogrendszer erkölcsiesedésének jelzett folyamata a közigazgatás, az igazságszolgáltatás és a közintézetek értékvédő szerepét jelentős mértékben alakíthatja.³

A jogrendszer erkölcsiesedésének a fejlett országokra és az új demokráciákra egyaránt kiterjedő fejlődési irányával összhangban határozottan vallom és ajánlom, hogy azoknak a követelményeknek túlnyomó többségét, amelyeket a közigazgatási erkölcsi kódex tervezeteinek kidolgozói közül néhányan közigazgatási erkölcsi normaként ajánlottak vagy ajánlanak megállapítani – így pl. a szakképzettség rendszeres gyarapításának követelményeit, az összeférhetetlenségi, a kizárási és az elfoglaltsági eseteket, a szolgálati titoktartási kötelezettséget, a megvesztegethetőség tilalmát, az ajándék visszautasításának kötelezettségét stb. – a közszolgálati, az eljárási, a büntető és a fegyelmi jogi szabályokban kell részletező megfogalmazásban rögzíteni.

A közigazgatási erkölcsi kódexnek pedig a közigazgatás anyagi és eljárási normái, valamint a közszolgálati jog végrehajtásával összefüggő, a haza, a közszolgálat és az alkalmazó szerv iránti elkötelezettségéből kiinduló, a jogi alapértékekkel összhangban álló erkölcsi magatartási szabályokat kell tartalmaznia. A hazai közigazgatási erkölcsi kódex sem nélkülözheti a köztisztviselő szakmai magatartási követelményeinek részletező meghatározását, a hivatali felettesek, a munkatársak, a beosztottak és az ügyfelek iránti figyelmes, udvarias, előzékeny viselkedésnek, valamint a köztulajdonban lévő eszközök ésszerűen takarékos használatának követelményeit, az erkölcsi szabálytalanságok, a méltatlan megnyilvánulások (pl. trágár kifejezések, a pontatlan fogalmazás, az igénytelen öltözködés, a munkahelyi környezet elhanyagolása, a mértéktelen alkoholfogyasztás és dohányzás, a narkotizmus, a büroszex) tilalmát, továbbá a beosztáshoz méltó magánélet vitelének kötelezettségét. A sajátos követelmények és tilalmak mellett megjelölheti a kódex a köztisztviselő olyan jellegzetes erényeit is, mint a szorgalom, pontosság, megbízhatóság, helytállás, körütekintés, szerénység stb. A közigazgatási morál ugyanis az általános erkölcs közigazgatásra vonatkoztatott és a közigazgatás szerepköre által kiegészített szabályainak összessége.

Kiemelkedő fontosságú annak a kérdésnek tisztázása és rendezése, hogy a közszolgálati jog erkölcsi szempontú gazdagítása és a közigazgatási erkölcsi kódex normaanyagának valóban erkölcsi magatartási szabályokra szűkítése esetén milyen eljárási rendben és milyen kiszabható szankciókkal lehessen biztosítani e szabályok érvényesülését. E tekintetben főleg a következő két változat közül kellett, illetve lenne célszerű választanunk. Az egyik esetben a közigazgatási erkölcsi kódex közhatalmi megerősítése megalapozná, hogy a hivatali felettes gyakorolja a fegyelmi jogkört a közigazgatási erkölcsi normák megsértőivel szemben. A másik változat keretében pedig a köztisztviselők valamilyen általuk alakított vagy választott önigazgatási mechanizmusa dolgozza ki a közigazgatási erkölcsi normákat és gyakorolja a tiszteletben tartásuk feletti felügyeletet, illetve alkalmazza a kódexben rögzített nem közhatalmi szankciókat e szabályok megsértőire. Hosszabb idő óta az utóbbi megoldás kimunkálását és alkalmazását ajánlom hazánkban. Ehhez természetesen az szükséges, hogy a közigazgatási erkölcsi kódex elveinek kidolgozása és elfogadása

az érintettek közreműködésével illetve egyetértésével történjék. A közigazgatási erkölcsi kódex jellegére és tartalmára vonatkozó jelzett következtetések mutatis mutandis hasznosíthatók az egyéb közszolgálati, vagy más ágazati – így pl. a bírói, az ügyészi, a rendőri, a tűzoltói, a tanári, az egyéb közalkalmazotti, a közjegyzői, az ügyvédi, az orvosi, a mérnöki stb. – erkölcsi kódexek kidolgozásában és alkalmazásában is. A különbözőségek tiszteletben tartása lehetővé, sőt szükségessé teszi a szabályozásban az eltérő mérték alkalmazását, esetenként pedig a valós hátrányok enyhítését célzó előnyös megkülönböztetés (*affirmative action*, pozitív diszkrimináció) igénybevételét is. A hátrányos megkülönböztetések pedig nem kapcsolódhatnak a nemzetközi jogilag és az Alaptörvény által is tiltott (nemzeti, faji, nyelvi, vallási, nemi, politikai, stb.) ismérvekhez, sőt nem lehetnek tárgyilagos mérlegelés szerint ésszerűtlenek, vagyis önkényesek sem.

Az Alaptörvény részbeni nemzetközi jogi meghatározottságával, az egyetemes jogfejlődés értékirányzataihoz való igazodással, az alkotmánynak a közhatalom korlátozását, a törvényalkotást, a kormányzást, az igazságszolgáltatást, a közigazgatást, a politikai és egyéb intézményeket, a közösségek helyzetét meghatározó szerepével, az egyén és a magánszféra, valamint a kisebbségek védelmével, a nemzeti, etnikai, nyelvi, vallási, nemi, politikai diszkrimináció tilalmával magyarázható az alkotmánynak és az alkotmányosság-nak korábban soha sem tapasztalt szerepe az alkotmányos jogállamban. Az alkotmányos jogállam alaptörvénye ugyanis nemcsak az állami szervek fajtáit, létrehozásuk módját, hatáskörét és működési formáit határozza meg, hanem kiterjedt jogosultságokkal ruházta fel a polgárokat, rögzíti a jogágazatok főbb elveit, számos követelményt, kötelezettséget, tilalmat és korlátot támaszt az államhatalom egészével és az állami szervek működésével szemben. Ezt a folyamatot méltán nevezik a fejlett országok szakirodalmában az állam, a jogrendszer, a közélet alkotmányosodásának.

A hatalommal való visszaélés megelőzése, a vázolt jellegű értékeket tartalmazó rendelkezések megvalósulásának biztosítása, az esetleges alkotmányosértékek elkerülése, feltárása és megszüntetése, a felmerülő alkotmányossági viták elbírálása, mindezek révén az alkotmány hiteles és kötelező értelmezése, vagyis az alkotmányosság védelme érdekében alakult ki és vált egyre általánosabb jellemzőjévé az alkotmányos jogállamnak az alkotmánybíráskodás. Egyes országokban, így már hazánkban is az alkotmányosodás lényeges megnyilvánulásának tekintjük az alkotmány bizonyos rendelkezései közvetlen bírói alkalmazásának lehetőségét, illetve köteleességét is. Az alkotmány és annak alapján az egyéb jogszabályok mindenképpen összetett eszközrendszert biztosítanak a polgárok számára jogaik megvalósításának ellenőrzésére, védelmére és jogi sérelmeik orvoslására. Az alkotmányosodás jelenségcsoportjába tartozik tehát egyrészt az alkotmány tartalmi gazdagodása, másrészt a jogrendszert alkotó jogágazatok kereteinek, korlátainak és főbb tartalmi összetevőinek alaptörvényi meghatározottsága, valamint az alkotmányi értékek alkotmánybírói, illetve bírói védelme. Általános megfogalmazással élve azt is mondhatjuk, hogy a jogrendszer alkotmányosodásának alapjai a folyton gyarapodó korszerű alkotmányi értékek meghatározása és azok védelmének biztosítása. Alkotmányos jogállamnak korszakunkban csak az az állam tekintheti magát, amelynek alkotmánya, kultúrája és alkotmányos gyakorlata – a közigazgatás törvényhez kötöttségét hirdető liberális jogállam és bizonyos szociális igé-

3 HENCZ 1993, 13–25; ÁDÁM 1998, 257–264; BENCSIK 2013, 175–184.

nyek kielégítésére vállalkozó szociális jogállam ismérveinek megőrzésével, illetve meghaladásával – megfelel a nemzetközi és szupranacionális jogi alapokmányokban rögzített elvárásoknak, valamint a mindinkább általánossá váló demokratikus jogállami elveknek, alapjogoknak és egyéb alkotmányi értékeknek. A vázolt követelményeknek megfelelő alkotmányos jogállam ezért szükségszerűen plurális, demokratikus és bizonyos mértékben szociális jellegű. A jelzett célzatú igények, törekvések és biztosítékok alaptörvényi meg-alapozása jelentős mértékben gyarapítja a különböző jellegű és tartalmú, de egymással összefüggő alkotmányi normák számát és terjedelmét.

3. Amint ezt számos ország alkotmányi szabályozása és gyakorlata bizonyítja, korszakunk modern és demokratikus közhatalmi rendszereiben az alkotmányozó hatalom és a törvényhozó hatalom maradéktalanul nem eshet egybe. Ha a törvényhozó hatalom gyakorolja az alkotmányozás jogát, akkor maga állapítja meg a saját szerepét és hatáskörét meghatározó normákat.⁴ Sokat ígérőnek tekinthetjük szerintem azt az eljárást, amelyben a törvényhozó hatalom tagjai közreműködhetnek az alkotmány előkészítésében, de nem kizárólagosan, hanem a társadalom nagy rétegeinek és csoportjainak képviselőivel együtt. A magyar alkotmányozásban ideális lenne olyan nagy létszámú – pl. 1000–1500 fős – grémium munkássága, amelyben a parlamenti képviselőkön kívül részt vennének a különböző társadalmi érdekcsoportok küldöttei, így különösen a gazdálkodó szervezetek, a tudományos és felsőoktatási intézetek, az egyházak, a nemzeti és etnikai csoportok, a szakszervezetek, a jelentősebb civil szervezetek képviselői. Ez a testület különböző szakosított bizottsági rendszerben munkálhatná ki az alaptörvény koncepcióját és főbb tartalmi elemeit. Az alkotmányozó testület az alkotmányról azonban nem, csak annak tervezetéről dönthetne. Az alaptörvény elfogadásáról csak a népszuverenitás alanya, tehát a választópolgárok dönthetnek, mégpedig népszavazással. Így alakulhatna csak ki a valóban társadalmi megegyezésen nyugvó alkotmány, amely várhatóan hosszú távra határozhatná meg az ország törekvéseit, a polgárok jogait és kötelességeit, valamint a közhatalom gyakorlásának szervezeti kereteit és működési rendjét. Az ilyen alkotmány kiterjedt értéktartalommal és magas erkölcsi tekintéllyel rendelkezne, tehát várható lenne értelmi és érzelmi elfogadottsága, társadalmi támogatottsága és megvalósulása.

Több demokratikus jogállamban tapasztalható hátrányos telítettség (saturation) és túlméretezettség – pl. a vallások és egyházi státusú szervezetek látványos szaporodása, a párt-politikai és egyéb társadalmi koncepciók gyakran hosszadalmas és terméketlen alkudozásai, vagyis az ún. *bargaining* szimptomái, a közhatalmi, az érdekképviselői, a köztestületi és a civil szervezetek számának és nagyságrendjének folytonos növekedése, működésük formalitásai, eredménytelenségei, parazitáinak visszaélései, bizonyos alkotmányi értékeknek a valóságos folyamatokat figyelmen kívül hagyó misztifikált, barokkosan aprólékos és hátrányos alkotmánybíróvási merevítése, az ország, a helyi, a területi és némely intézeti autonómiák túlköltségek és eladósodása, tetéztve a 2008 óta váltakozó intenzitással és európai sajátosságokkal érvényesülő pénzügyi és gazdasági válságtünetekkel, a munkanél-

küliség és a szegényedés mélyülésével, a menekültek és migránsok számának emelkedésével, a terrorakciók és áldozataik számának növekedésével, a hátrányos időjárási rendkívüliségek és környezeti károsodások szaporodásával stb. – bizonyos politikai és társadalmi erőket, valamint az őket támogató teoretikusokat a vázolt demokrácia újraértelmezésére, túlzásainak, hátrányainak mérséklésére, hiányainak pótlására, eredményességi feltételeinek, eszközeinek kimunkálására és tényleges alkalmazására serkentik. Ennek az újszerű demokráciának megjelölésére terjed a hatékony demokrácia, a nemzeti egyetértés, egység és együttműködés demokráciája, az irányított demokrácia vagy a posztdemokrácia szak kifejezés.

4. Susan George 'Lugánói tanulmány II' c. könyvének⁵ megállapításaiból – néhány fogalmazási egyszerűsítéssel – a következőket emelem ki. „2008-ban a pénzügyi szétesés után az USA-ban érezhető volt a kezdeti pánik az adóparadicsomokkal összefüggésben. A „titkos” törvények legalább 12 billió dollárnyi vállalati és magánvagyonnak nyújtottak menedéket. Az egyik beszámoló azoknak vagyonát jelzi, akiket világszerte „magas nettó vagyonú egyének”-nek, angol rövidítéssel HNWI-nek neveznek. Hogy ilyennek minősüljön valaki, legalább 1 millió dollárnyi likvid (azonnal felhasználható) vagyonnal kell rendelkeznie. Ennél exkluzívabb kategóriába, az „igen magas nettó vagyonú egyének” csoportjába tartozóknak (UHNWI) hasonló megszorításokkal legalább 35 millió dollár likvidvagyonnal kell rendelkezniük. A világgazdasági beszámoló 2011-ben közel 11 millió HNWI-t említett, akiknek összesen 42 700 000 000 000 dollár likvid, tehát azonnal felhasználható vagyonuk volt. A világ ultráit, akik ezt a mesészerű összeget birtokolják, 100 000-nél alig vannak többen. Ennek a csoportnak minden tagja átlagosan likvidvagyonban 150 millió dollárral rendelkezik. Nemzetközi vállalataik és pénzintézeteik tanácsára a kormányok önként csökkentik kiadásait az olyan célpontokra, mint egészségügy, oktatás, kultúra és szociális szolgáltatások. A befektetések túlnyomó részt pénzügyi termékekre irányulnak, nem pedig munkahelyteremtő ipari létesítményekre, különösen nem olyanokra, amelyek fogyasztói termékeket állítanak elő.

Az USA-ban jelenleg az adóbevétel alacsonyabb és a GDP magasabb. A szövetségi adók több mint hatvan éve a legalacsonyabb szinten vannak. Szerző megállapítása szerint semmilyen területen nem vezettek be új, kemény szabályozást, olyant bizonyosan nem, amely méreteiben és tartalmában megközelítené az 1930-as évek *New Deal* politikáját. A bankok és a bankárok visszakerültek a politika tényleges alakítói közé. A pénznekem és az értékpapírok sokkal nagyobb volumenben mozognak a piacon, mint korábban. A felvilágosodás több összetevője túlhaladottá vált. Itt az ideje, hogy ezeket más hiedelemrendszerrel helyettesítsük, hogy biztosíthassuk a kapitalizmus és a szabad piac további uralmát. A demokrácia is elavult. Az a gondolat, hogy tudatlan emberek millióinak rendelkezniük kell azzal a joggal, hogy eldöntsék, hogyan kormányozzák őket, többé nem életképes. A kormányzást szakértőkre kell bízni, és azokra, akik erre leginkább felkészültek, az elitre. Ha a demokrácia valódi, tehát teljes körű lenne, alkalmat nyújtana a pénzpocsékolásra, és

⁴ CHRONOWSKI – DRINÓCI – ZELLER 2010, 1–12.

⁵ GEORGE 2013, 82–165.

előmozdítaná az ország fizetéseképtelenségét. Céljainknak jobban megfelel, ha az 'egyetemes' jogok helyett a polgárok abban a meggyőződésben élnek, hogy ők elnyomott csoport tagjai, amely lehet faji, vallási, nemi, életkori, fizikai vagy más alapú diszkrimináció, és ezért különleges jogokkal rendelkeznek, amelyek sérelmeik miatt jár nekik.

Azt a modellt, amely valamely társadalomban adott időben a teljes intellektuális és kulturális teret kitölti, paradigmának nevezzük. A NEM-paradigma, vagyis a Nemzetek Elitista Modellje más elveken alapul, és el kell ismerni, hogy ezt nehezebb is megvédeni, legalábbis nyilvánosan, mint EM-t, vagyis a felvilágosodási modellt. A NEM azokat jutalmazza, akik a legtehetségesebbek és a legkeményebben dolgoznak, tehát nem a nagy többséget. E felfogás szerint az a normális és kívánatos, hogy az olyan tevékenységek is, mint az egészségügyi szolgáltatások és az oktatás nyereségorientáltak legyenek, s több szolgáltató álljon a fogyasztók rendelkezésére, akik szabadon választhatnak közülük. Mindazokat a szegényeket, akiknek önhibájukon kívül semmiféle megélhetési forrásuk nincs, az államnak támogatnia kell, de minimálisan, nem szabad hagyni, hogy éhen haljanak vagy megfagyjanak. A NEM hívei igaz amerikai hazafiaknak gondolják magukat, és támogatják Amerika katonai beavatkozásait, a hagyományos morált, a szabad piacot, a családot és az egyházat, ellenzik a homoszexuálisok házasságát és az abortuszt, harcolnak a pénzügyi szabályozása és a kormányzati beavatkozások ellen. Százmilliókat költenek, hosszú távú kötelezettségeket vállalnak, olyan intézeteket és csoportokat részesítenek előnyben, amelyek eszméiket fejlesztik és terjesztik. Tudósokat, gyakran egyetemi tanszékeket támogatnak, és ezeket céljainknak megfelelően alakították át. Szerző szerint igazi meglepetés az, hogy Európa a legdurvább, a legszigorúbb NEM-kritériumokat tette magáévá. A korábban 'legszoálisabb' kontinens az elmúlt évtizedben többet haladt jobbra, mint előre. A szigorú megszorítások, amelyekkel egyre több európaít sújtottak, nagymértékben kikezdték a felvilágosodás értékeit, közöttük a nemzedékek és nemzetek egymás iránti szolidaritását, valamint az egyéni emberi jogokat. A bulvársajtóban gyökeret vert verbális erőszak szítja a nép gyűlöletét, amely felső szinteken az erősebbnek a gyengék iránti nietzschei megvetésével párosul. A többség elhiszi, hogy a nemzeti adósság csökkentésére irányuló megszorító programok kellemtelenek, de elkerülhetetlenek. Az elitnek meg kellene szívlelnie a biblia bölcsességét: „Összeomlás előtt kevélység a hírnök, felfuvalkodottság jár a bukás előtt”.

A Lisszaboni Szerződés központi jelentőségű 123. cikkelye az Európai Központi Bankot függetleníti a kormányoktól. Így kölcsönt adhat magánbankoknak 1%-os kamatra, amelyet aztán azok kölcsönözhetnek a tagállamoknak az érvényes piaci kamatlábon. Ez pénznyomtatási jogot jelent a magánbankok számára. Az USA Legfelsőbb Bíróságának 2010 januárjában hozott határozata először engedte meg a gazdasági társaságoknak, hogy korlátlan mennyiségű pénzt költsenek politikai kampányokra. A Bíróság az amerikai alkotmány első módosításának védelme alá helyezte ezeket, amely garantálja a szólásszabadságot. Ezáltal a vállalatok hatékonyabban képesek befolyásolni a választások eredményét, mint bármikor korábban. A vázoltak ellen tiltakozók úgy hivatkoztak magukra, mint akik a társadalom 99%-át alkotják, célpontjaikra pedig, mint 1%-ra. Megértették, hogy Amerika felső 1%-ának vagyona annyi, mint az alsó 95%-é. Ez tematizálási vereséget jelent a felső 1% számára, amely hozzászólt, hogy ő diktálja a híreket is.”

A monográfia 'A végéhez érkeve' c. záró fejezetéből⁶ következőket idézem. „Reméljük, bemutatunk néhány értékes célt. Így különösen: szelektíve aláásni az emberi jogok elavult doktrínáját, amely a 'közjót' propagálja, és háttérbe szorítja a személyes felelősséget, gyengíteni a demokráciát, amely rendetlenséget okoz és a mai világ igényeihez képest túl lassan működik, leépíteni a jóléti államot, amely túl messzire ment és túl költséges, megtartani a hierarchiát, amely egyedül képes fenntartani az összetett rendszereket, de a megtorlás mellőzésével alacsonyabb szinteken megőrizni „a hatalom szemébe mondani az igazságot” lehetőségét is.

Mi lesz, ha az a cél, hogy elkerüljük az általunk ismert nyugati világ nyilvánvaló változását, hanyatlását és végül összeomlását, nem teljesíthető? Mi lesz, ha nincs remény arra, hogy erősített kapitalista rendszert építsünk, illetve elősegítsük a rendszer reneszánszát? Azt javasoljuk, hogy a brutálisabb taktika irányába csak végső szükség esetén lépünk át a határvonalat, de ha ez elkerülhetetlen, akkor szerencsére rendelkezésre áll az alternatív megközelítés. Tegyük fel, hogy a bennünket érintő földrajzi zónában valamiféle általános forradalomra, a helyi Bastille megrohamozására kerül sor nagy tömeg részvételével. Ilyenkor az a megoldás, hogy katonákkal verjük le a lázadást, mártírokat teremt és ellenálló, sőt romantikus emlékeket ébreszt. A Pentagon által 1995-ben indított 'nem halálos fegyverek közös programja' (JNWP) folyamatosan bővült és vált egyre rafináltabbá. Az új eszközök közül akusztikusak az olyan frekvenciájú hangok, amelyek gyengülést, zavarodottságot, a mozgás bizonytalanságát, orrvérzést, vagy egyes szervek vibrálását idézik elő, elektromosak azok a fegyverek, amelyek letaglóznak, fájdalmas elektromos áramütést adnak. A speciális löfőfegyverek hálókat lönek ki, hogy összegabalyítsák az embereket vagy járműveiket, a fényalapúak pedig zavarodottságot, ideiglenes vakságot vagy maradandó szemkárosodást okoznak. A löfőfegyverek valamelyest hagyományosak, mivel gumi- vagy falvédőekkel, ólmózzal zacskóval vannak töltve. Végül a borspermet és más hagyományos gázok is igénybe vehetők. A felsorolt fegyverek közül többet a levegőből, vagy nagyobb távolságról is ki lehet löni egyes emberekre vagy tömegekre, mint például a mikrohullámú vagy pulzáló plazmafegyvereket. Ezáltal a célzottak nehezen tudják megállapítani, ki volt a támadó és hol van. Sajnos az intenzitás nem állítható be pontosan és a célzás is bizonytalan, ezért 'a nem halálos' fegyverek olykor halálössá válhatnak.” Szerző monográfiájának utolsó mondatában reményét fejezi ki arra, hogy nem lesz szükség az ilyen fegyverek igénybe vételére.

5. Amint a demokratikus jogállam lényeges jellemzőinek érvényesülési módozatai a fejlett országokban nem estek illetve esnek maradéktalanul egybe, az irányított nemzeti demokráciának is számos változata lehetséges. Bizonyos gyakran előforduló markáns jellemzők azonban észlelhetők illetve feltárhatók. Főleg francia, olasz, görög, orosz, lengyel és magyar tapasztalatok alapján megállapítható, hogy az ún. posztdemokrácia az alkotmányos jogállami demokrácia olyan variánsa, mutánsa, változata,⁷ amelynek gyakori jellemzői a következők:

⁶ GEORGE 2013, 191–193.

⁷ PINELLI 2011, 5–16; ÁDÁM 2012, 11–20.

- 1) az ún. nemzeti múlt vívmányainak és némely összetevőjének a korszakjellemzőktől eltekintő, differenciálatlan dicsőítése;
- 2) az ország vegyes nemzetiségű illetve etnikumú népének egységes nemzetté minősítése;
- 3) az ilyen nemzeti egység, összefogás és együttműködés elsődleges értékkel és hajtóerővel nyilvánítása és ennek érvényesítésére törekvés;
- 4) a nemzet és bizonyos nemzetinek tekintett vallás vagy vallások sorsának összekapcsolása és az ilyen vallások előnyös kezelése, a nacionalista vallásosság elemeinek – pl. magyarok Istene, magyarok Nagyasszonya – megjelenése;
- 5) a deszekularizáció és a reszakralizáció kedvezményezése;
- 6) az alkotmányozási eljárás egyszerűsítése, a törvényhozó hatalmat gyakorló parlament alkotmányozó hatalommal való felruházása, a választópolgárok és a társadalom jelentős (tudományos, gazdasági, vallási, kulturális, művészeti stb.) intézményeinek kirekesztése az alkotmányozó eljárásból;
- 7) a kormányzati rendszert alkotó központi állami szervek (különösen a parlament, az államfő és a Kormány) közül kizárólag a Kormány alaptörvényi felruházása a tárgykörök szerint nem nevesített, tehát általános, és ezáltal szinte korlátlan központi főhatalommal, amelytől eltérően az államfő és a parlament csak az Alaptörvényben vagy törvényben kifejezetten megjelölt hatásköri jogokat gyakorolhat;
- 8) az alkotmánybíráskodás szerepének módosítása, korábbi hatásköri jogainak szűkítése;
- 9) a túlnyomó parlamenti többséggel rendelkező politikai erők alkotmányozó hatalmának kihasználása más hatalmi ágazatok és önálló központok politikai arculatának illetve függőségének formálására;
- 10) a Kormány és az érdekképviselői szervezetek bizonyos tárgykörökben alkalmazott konszenzuális együttműködésének megszüntetése vagy konzultatívvá sorvasztása;
- 11) a választópolgárok által választott, tehát eredeti illetve közvetlen legitimációval, vagyis felhatalmazottsággal rendelkező szervezetek és szervek (autonómiák) számának és szerepének mérséklése;
- 12) a közhatalom szervezetének vertikális hierarchizálása és erős központosítása, a települési, a területi és az intézeti önkormányzatok anyagi és egyéb önállóságának, döntési jogosítványainak csökkentése, a Kormány vagy más központi közigazgatási hatóságok kihelyezett (dekoncentrált) szerveinek szaporítása és hatáskörük bővítése;
- 13) a tudományos, művészeti, kulturális, oktatási, nevelési, tömegközlelési, egészségvédelmi, szociális, sport stb. intézmények növekvő hányadának államosítása, egyházasítása, illetve politikai arculatának egységesítése;
- 14) számos önállóan és hatékonyan működő szakmai intézet illetve szolgáltató alakzat kényszerű összevonásával nagyméretű, bonyolult belső hierarchizáltsággal és szerény eredményességgel funkcionáló szervezeti komplexumok létrehozása;
- 15) több gazdasági természetű közszolgáltatás köztulajdoni jellegének bővítése;
- 16) érvelő egyensúlyozás, esetleg finom fortély helyett engesztelhetetlenül gyűlölködő eszközök és módszerek alkalmazása a legális politikai ellenfelekkel szemben némely politikai erők részéről;

- 17) bizonyos hatalomra jutott politikai erők kiválasztottságának, kizárólagos nemzeti, hazafias kiválóságának fanatikus hirdetése, a politikai ellenfelek hazaárulóvá és bűnössé nyilvánítása, a lelkesült, valamint az érdekeltségéből vagy megfélemlítésből kényszerült vazallusok számának emelkedése;
- 18) a törvényalkotás és a törvények inflációja a kormányzati erők politikai érdekeinek szolgálatában;
- 19) az elektronikus médiumok és a sajtó politikai orientáltságának látványossága;
- 20) a büntetendő magatartások – tehát tevékenységek és mulasztások – számának emelkedése, a büntetések, különösen a szabadságelvonás szigorának fokozódása;
- 21) a civil szervezetek, a társadalmi mozgalmak tiltakozásainak, követeléseinek, igényeket, elvárásokat, probléma-megoldásokat, fejlesztési koncepciókat kimunkáló fellépéseinek élénkítése;
- 22) a jövedelmek egyenlőtlenségének feltűnő növekedése, a társadalmi esélyegyenlőség és integráció érvényesülésének szűkülése;
- 23) a nélkülözők, a kirekesztettek, a támogatást igénylők számának emelkedése, néhány egyházi és számos jótékonyági szervezet szolidáris, szociális, illetve karitatív szervező és segítő munkásságának felértékelődése;
- 24) a felzárkózást, a kibontakozást, a haladást gerjesztő szellemi, lelki, érzelmi, erkölcsi, kulturális, gazdasági, jóléti megújulás és a derűs előzékenység helyett a terméketlen bezárkózás, féltékenység, irigység, gyűlölet, valamint az egyre sötétebbé színezett közelmúlttal szembeni *ressentiment* táplálása;
- 25) a közhatalom képviselőinek gyakori pátoszai által bonyolított labirintusok Ariadné-fonalainak ijesztő kuszálódása és szakadozása, valamint a nietzschei típusú *paralysis progressiva*, vagyis az előrehaladott bénulás endémiává, esetleg *pandémiává* válásának fenyegetése.

6. A tökéletességet sosem elérő, de magát folytonosan balanszírozó és ezáltal kiigazító, javító alkotmányos jogállami demokrácia egyensúlyozó karjainak viszonylag egyenlő billentő erejét a posztdemokrácia a hatékonyság növelésének célzatával és ígéretével az egyik egyensúlyozó erő javára formálja. Úgy vélem, hogy a túlzásokat, az egyoldalú mértéktelenségeket veszélyesnek, sőt ártalmasnak tartó, ezért ezeket határozottan ellenző és a körülmények változásaihoz igazodó optimálist ajánló arisztotelészi *meszotész* történelmileg igazolt ismeretében a Jacques Derrida által jellemzett hatékony egyensúlyozó mechanizmusok működését a javított, az irányított, vagyis a posztdemokrácia sem nélkülözheti. A mértéktelenség szinte mindig veszélyes, az önhitt, dölyfös túlméretezettség végzetes szankciója pedig a kegyetlen kudarc. A klasszikus görög bölcsélet ezeket a tanulságos törvényszerűségeket nevezte *hübrisznek* és *moirának*.

Korszakunk pénzügyi és makrogazdasági problémái, a menekültek és a migránsok számának emelkedése, beilleszkedésük nehézségei halaszthatatlanná teszik a jelenlegi társadalmi, politikai, közhatalmi és gazdasági rendszerek elmélyült tanulmányozását, újszerű terápiák kimunkálását és alkalmazását. A folyton tökéletesítendő gyógymódok eszközei nem korlátozódhatnak belső és külső nyilvántartások, szigorú ellenőrzési rendszerek fej-

lesztésére, markáns tilalmak, korlátozások, kötelességek, felelősségek megállapítására és szankciók alkalmazására. Mivel a gazdasági és egyéb törekvések eredményességének hajtóereje az egyéni, a közösségi és az egyéb érdekeltség, az emberiség felelős *protagonistáinak*, valamint a különböző fokozatú közhatalmi fórumoknak olyan érdekeltségi mechanizmusokat kell kimunkálniuk és érvényre juttatniuk, amelyek a súlyos veszélyek megelőzésére, elhárítására, a bekövetkezett anomáliák, visszaélések, károk kiküszöbölésére, az előnyös körülmények gyarapítására, a hasznosság növelésére és a polgárok szellemének, érzelmeinek, magatartásának, felelősségének gazdagítására serkentenek.

A tudományos műszaki fejlődés, a népességszaporodás, az időjárás-változás, valamint az egyéb újszerűségek a szükséglet-kielégítési eszközök és módszerek folytonos korszerűsítését igénylik. A termelési és más folyamatok automatizálódása mellett csökken az emberi munkaerő alkalmazásának szükséglete. A munkanélküliség súlyos veszélyének illetve valóságának enyhítését, a hasznos foglalkoztatás bővülését szolgálhatná – szerintem –, ha a termelési, szállítási és forgalmazási szférában – természetesen kielégítő díjazás mellett – megfelelődné a kötelező munkaidő. Ez csupán egyetlen javaslat, de az idézett monográfiában alkalmazni ajánlott lövedékeknek humánusabbnak és előnyösebbnek tekinthetjük.

Korszakunk fejlett társadalmainak tagjai – az esetleges pártpolitikai, világnézeti, kulturális, műszaki, hobbi stb. orientációk mellett illetve ezekkel együtt – számos egymástól eltérő lényeges *érdekcsoportokra*, pl. nagytőkésekre, kis- és középvállalkozókra, mezőgazdákra, foglalkozási kamarákra, nemzeti, etnikai kisebbségekre, munkanélküliekre stb. tagozódnak. Ezeknek érdekei, törekvései színes változatokba divergálódnak és kombinálódhatnak. Több fejlett ország tapasztalatai bizonyítják, hogy a valós társadalmi érdekcsoportok törekvéseinek egyeztető-egyensúlyozó mechanizmusai előnyösen, hasznosan, korszerűen funkcionálhatnak és érdemben mozdíthatják elő a közhatalmi szervek sokszempontú, progresszív működését.

IRODALOM

ÁDÁM 1998 = Ádám Antal: A közszolgálati erkölcs alkotmányi és egyéb forrásairól, Magyar Közigazgatás 1998/5, 257–264.

ÁDÁM 2012 = Ádám Antal: Az alkotmányos jogállam posztdemokratikus megnyilvánulásairól, in: Kákai László – Glied Viktor (szerk.): Mesterek és tanítványok, Pécsi Politikai Tanulmányok VII, Publikon Kiadó, Pécs, 2012, 11–20.

BENCsik 2013 = Bencsik András: Erkölcs és közigazgatás. A közszolgálati etika alapkérdései, in: Bertók Rózsa – Barcsi Tamás (szerk.): Etikák–Identitások–Perspektívák, ETHOSZ Tudományos Egyesület–Virágmandula Kft., Pécs, 2013, 175–184.

CHRONOWSKI – DRINÓCZI – ZELLER 2010 = Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Zeller Judit: Túl az alkotmányon..., Közjogi Szemle 2010/4, 1–12.

GEORGE 2013 = Susan George: Lugánói tanulmány 2, Kairos Kiadó, Budapest 2013

HENCZ 1993 = Hencz Aurél: Gondolatok a közszolgálati pragmatikáról és etikáról (1867–1944), Magyar Közigazgatás 1993/1, 13–25.

PINELLI 2011 = Cesare Pinelli: The Populist Challenge to Constitutional Democracy, European Constitutional Law Vol. 7, 2011/1, 5–16.

VARGA 2003 = Varga Károly: Értékek fénykörében. 40 év értékkutatás és jelen országos értékvizsgálat. Adalék egy új nemzetstratégia megalapozásához, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2003.

VARGA 2009 = Varga Károly: „Geert Hofstede és Gert Jan Hofstede: Kultúrák és szervezetek: Az elme szoftvere”, Jura 15. évf., 2009/1, 249–251.

VARGA 2011 = Varga Károly: Értékszociológiai paradigmával a rendszerváltozás két évtizedének értelmezéséhez, Jura 17. évf., 2011/2, 116–124.

VARGA 2013 = Varga Károly: Fénykör. Értékszociológia, nemzetstratégia, Geert Hofstede előszavával, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2013.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ÜGY-NYILVÁNOSSÁGÁNAK FEJLESZTÉSE

Bitskey Botond

főtitkár

Alkotmánybíróság

„Ismélem, jóságos ember volt az elnök, nemes, elnéző és szabadelvű.”

(Kosztolányi Dezső: Esti Kornél)

1. 2013 nyarán néhány hetes tanulmányúton vettem részt az Egyesült Államokban, melynek keretében bíróságokat látogattam meg, bírósági vezetővel találkoztam. Amikor ezeken a megbeszéléseken szóba került a magyar Alkotmánybíróság működése, szükségszerűen előkerültek a nyilvánossággal kapcsolatos kérdések is. Ezekre válaszolva röviden ismertettem, hogy miként lehet hozzáférni az ügyek adataihoz és a döntésekhez, a közérdekű adatigénylés szabályait, a hozzáférés korlátait, a kommunikációval és nyilvánossággal kapcsolatos gyakorlatot. Kedvesen és elismerően bólogattak a beszélgetőpartnereim, és aztán több esetben megkérdezték, hogy milyen módon történik az indítványozók meghallgatása az eljárás során, különösen az alkotmányjogi panaszok esetében. Elmondtam, hogy az Alkotmánybíróság jellemzően az írásban benyújtott dokumentumok alapján jár el, meghallgatásra tulajdonképpen nem szokott sor kerülni, bár az ügyrend kifejezetten lehetőséget ad rá...

Csodálkoztak, és aztán arra is kíváncsiak voltak, hogy milyen gyakran tart nyilvános tárgyalást egy-egy ügyben a testület. Ezzel kapcsolatban is tájékoztattam őket a 25 éves gyakorlatról: az Alkotmánybíróság minden esetben zárt üléseken vitatja meg az ügyeket, hozza meg döntéseit, és nyilvános ülésekre csak akkor kerül sor, viszonylag ritkán, amikor a nagyobb jelentőségű, már meghozott döntéseit nyilvánosan hirdeti ki. Mondanom sem kell, az amerikai kollégák még jobban csodálkoztak és csóválták a fejüket – hiányolták ugyanis a nyilvános tárgyalásokat, meghallgatásokat. És valószínűleg így tettek volna több európai alkotmánybíróság munkatársai is hasonló helyzetben...

2. A nyilvánosság és átláthatóság – mint általánosságban érvényesülő alapelv és bizonyos, gyakorlatban is megnyilvánuló formái – az alkotmánybíróságok esetében az egyik legfontosabb eszköz a testület hatalmának ellenőrzésére, másrészt fontos legitimációs forrás is. A nyilvánosságnak többfajta megvalósulási módja, több rétege van, és ezek révén az különböző mértékben érvényesül az alkotmánybíróságokon. Az egyik fő terület a tárgyalások

és meghallgatások nyilvánossága, a másik pedig az ügyekkel kapcsolatos információkhoz és dokumentumokhoz való hozzáférés.

A magyar Alkotmánybíróságon az ügyekben készült döntéstervezetek megtárgyalása és a döntéshozatal hagyományosan zárt testületi ülésen történik. Az eljárás során továbbá alapvetően az írásbeliség érvényesül, szóbeli meghallgatásra nagyon ritkán kerül sor, és akkor is sokkal inkább szakértőket hallgat meg a testület, mint az indítványozót. Ez a gyakorlat nagyrészt valószínűleg abban gyökerezik, hogy 1990 és 2011 között az *actio popularis* indítványok alapján az eljárások nagy része utólagos absztrakt normakontroll volt, ahol az indítványozónak jellemzően nem fűződött közvetlen jogi érdeke a döntés tartalmához. A gyakorlat azonban 2012 után sem változott, annak ellenére sem, hogy az új hatáskörök között az alkotmányjogi panasz különböző formái lettek a dominánsak, az indítványozói jogosultság pedig az érintettséghez kötődik. Ezzel együtt továbbra is sok érv felhozható a zárt, vagy legalább részben zárt tárgyalások és a zárt ülésen történő döntéshozatal mellett. Ezzel együtt az Alkotmánybíróságnak idővel valószínűleg el kell majd mozdulnia a jelenlegi pozíciójából, és a különösen nagy érdeklődést kiváltó ügyekben néha nyilvános tárgyalást, nyilvános meghallgatást kellene tartania.

3. A magyar Alkotmánybíróság tehát az új hatásköri és ügyrendi szabályok ellenére továbbra is tartja magát a zárt ülésezés hagyományához, ugyanakkor az utóbbi években alapjaiban megváltozott az Alkotmánybíróság gyakorlata az alkotmánybírósági ügyekkel kapcsolatos információk nyilvánossága terén. Ma már minden folyamatban lévő és befejezett ügy valamennyi közérdekű adata az Alkotmánybíróság honlapján keresztül könnyen elérhető bárki számára. Ez a folyamat a kötetben laudált Paczolay Péter elnöksége alatt kezdődött és zajlott le az Alkotmánybíróságon e cikk szerzőjének irányítása mellett. Ezért indokolt lehet részletesen áttekinteni a változás fontosabb elemeit.

Az alkotmánybíróságok – és általában a bíróságok – működésének és az előttük folyó ügyek adatainak megismerhetősége alapvetően nem kommunikációs vagy a nyilvánossággal kapcsolatos *policy* kérdése. Ezek egyébként fontos szempontok, de ebben az írásban nem ezekkel foglalkozom. Másrészt az ügy-nyilvánosság nem is csak technikai vagy informatikai probléma. Technológiailag ugyanis azt kell és lehet megvalósítani, amit a tartalmi, nyilvánosság-politikai döntések tartalmaznak. Márpedig az ügy- és működés-nyilvánosság ilyen stratégiai kérdés. Úgy gondolom ugyanis, hogy az, hogy az Alkotmánybíróság mennyire enged betekintést egy adott ügyben folyó eljárásába, a tárgyalásba, mennyire biztosít hozzáférést az egyes ügyekkel kapcsolatos adatokba és dokumentumokba, alapvető jelentőséggel, értsd: alapjogi – információszabadsági – aspektussal bír. Ami azt jelenti, hogy minden korlátozás e téren csak akkor felel meg épp az Alkotmánybíróság által is alkalmazandó alapjog-korlátozási mércéknek, ha az mind az okait és céljait, mind a mértékét illetően indokolt. Hogy ez mennyire így van, érdemes egy percre visszaugrani az időben, és felidézni egy konkrét ügyet.

4. 2009. április 14-én a strasbourgi székhelyű Európai Emberi Jogi Bíróság (továbbiakban: EJEB) a Társaság a Szabadságjogokért (továbbiakban: TASZ) kontra Magyarország ügy-

ben (37374/05.) megállapította az Egyezmény 10. cikkének a sérelmét. Az ítélet alapjául szolgáló ügyben az Alkotmánybíróság Hivatala megtagadta egy országgyűlési képviselő által 2004-ben benyújtott, utólagos normakontrollra irányuló indítvány közérdekű adatként történő kiadását. Az indítvány a Büntető Törvénykönyvben foglalt, egyes kábítószerrel kapcsolatos bűncselekmények friss módosításainak alkotmányossági vizsgálatára irányult.

Az indítványt, amelyet az akkor még létező *actio popularis* alapján nyújtottak be, a benne található adatokkal, például az indítványozó képviselő nevével együtt, a TASZ szerette volna megismerni. Az adatkiadás megtagadását a jogorvoslati eljárás során a bíróságok is indokoltak tartották, ezért a kérelmező TASZ az EJEB-hez fordult.

Az emberi jogi bíróság megállapította, hogy egy törvényi rendelkezés utólagos normakontrollja iránti kérelem – különösen, ha azt egy országgyűlési képviselő terjeszti elő – kétségtelenül közérdekű ügynek számít, következésképp a kérelmet tartalmazó indítvány közérdekű információnak minősül. Az EJEB emellett azt is megjegyezte, hogy mivel a TASZ szándéka az volt, hogy a szóban forgó indítványból nyert információt a nyilvánosság számára közzétegye, s ilyen módon hozzájáruljon a kábítószerrel kapcsolatos bűncselekmények jogi szabályozásáról folytatott nyilvános vitához, a kérelmező információközléshez fűződő jogát is megsértették.

Az ügy nyilvánvalóan csorbította az Alkotmánybíróság tekintélyét. Nem is arról volt szó ugyanis, hogy az EJEB egy olyan ügyben állapította meg az Egyezmény sérelmét, amely kapcsán az Alkotmánybíróság korábban elutasító döntést hozott – ez is több alkalommal megtörtént az elmúlt két évtizedben, és általában az ilyen esetek sem vetnek jó fényt a testületre. Esetünkben azonban lényegében azt állapította meg az EJEB, hogy az alapjogvédelemre hivatott szerv maga sértett alapjogot. Nyilvánvaló volt, hogy az Alkotmánybíróság Hivatalának változtatni kell az indítványok hozzáférhetőségével kapcsolatos gyakorlatán, és ez a döntést követően meg is történt. Amikor azonban 2011 elején hivatalba léptem mint az Alkotmánybíróság főtitkára, az egyik fontos célkitűzésem az volt, hogy az Alkotmánybíróság működésére vonatkozó információszabadság terén alapvető változások történjenek.

5. Az Alkotmánybíróság az előtte folyó ügyekben nagyon sok információt – alapjogi értelemben adatot – kezel. Elnagyoltan fogalmazva ezek részben személyes, részben pedig közérdekű adatok; az előbbiek közül pedig vannak, amelyek közérdekből nyilvánosságra hozható adatok. Az indítványozó és jogi képviselőjének az adatai, maga az indítvány, illetve az alkotmánybírósági ügy alapjául szolgáló bírósági ügy iratai, az ügyben készült tervezetek, feljegyzések, testületi tárgyalási emlékeztetők stb. – ezek maguktól értetődően eszébe jutnak az embernek. De ide sorolhatóak az olyan jellegű információk is, mint például hogy az Alkotmánybíróság melyik hatáskörében végzi az indítvány vizsgálatát, milyen eljárási határidők vonatkoznak az ügyre, ki az előadó alkotmánybíró, illetve melyik munkatársa készíti elő a tervezeteket stb.

Amikor 2011-ben elkezdődött egy teljesen új nyilvántartó és iktatórendszer kiépítése az Alkotmánybíróságon, az alapkoncepció az volt, hogy minden ügghöz tartozik egy elektronikus akta is. Ebben egyrészt fel van tüntetve az üggyel kapcsolatos valamennyi

adat, másrészt elektronikus formában csatolva van hozzá az ügy minden irata, melyet a papíralapú akta is tartalmaz. Ez azonban ilyen formában még csak az Alkotmánybíróság tagjainak és munkatársainak a munkáját segíti, hiszen bármikor hozzájuthatnak az ügyek valamennyi adatához és iratához anélkül, hogy a kezükben lenne az akta.

Ez a nyilvántartó rendszer, az abban található adatbázis teszi lehetővé ugyanakkor azt is, hogy az érdeklődők az ügyekre vonatkozó közérdekű, illetve közérdekből nyilvános adatokat és információkat, dokumentumokat megismerjék, anélkül, hogy ehhez külön adatisztvánnyal kellene fordulniuk az Alkotmánybírósághoz.

Valamennyi, előadó alkotmánybíróra kiszignált ügynek van ugyanis egy úgynevezett webes adatlapja, mely az Alkotmánybíróság honlapján keresztül érhető el, és ebben találhatóak az ügyre vonatkozó nyilvános információk. Az, hogy a belső nyilvántartórendszerben felvitt, az ügyre vonatkozó valamely adat vagy dokumentum megjelenik-e a webes adatlapon, beállítás kérdése. Lényegében bármely adat egy 'kapcsoló átállítással' felkerülhet a honlapon lévő adatlapra, azaz nyilvánosan hozzáférhetővé tehető. A jelenlegi beállítások alapján a következő adatok találhatóak meg a nyilvános adatlapon:

- az ügy általános adatai: az indítvány beérkezésének a napja és az ügy ügyszáma, az ügy tárgya (lényegében egy összefoglaló jellegű címe), a támadott jogszabály vagy bírói döntés pontos megnevezése, az eljárás típusa, tehát az, hogy az Alkotmánybíróság melyik hatáskörében jár el az ügyben;
- minden ügyben készül egy rövid összefoglaló az ügy lényegéről, az indítványozó által kifejtett indokolásról, külön is felsorolva az indítványban hivatkozott alaptörvényi rendelkezéseket;
- az ügyek webes adatlapjain elérhető maga az indítvány is beszkenelve. Abban az esetben, ha az indítványozó nem közszereplő, és nem járult hozzá a személyes adatainak nyilvánosságra hozatalához, akkor a dokumentumban az ezeket tartalmazó részeket a közzétételt követően kitakarjuk (anonimizáljuk);
- megtalálható az adatlapon emellett az is, hogy az Alkotmánybíróság melyik testülete, mikor tárgyalta az ügyet. A honlapon egyébként az Alkotmánybíróság minden testületi ülés időpontját és napirendjét néhány nappal korábban mindig közzéteszi;
- végül ugyancsak elérhetőek az ügghöz kapcsolódó további dokumentumok, például miniszteri álláspont, *amicus curiae*-k, stb.

Miután az ügyben döntést született, annak hivatalos, a közlönyben megjelent szövege is felkerül az ügy adatlapjára, valamint az érdemi döntések esetében egy rövid összefoglaló is a határozatról. Tehát valamennyi befejezett, döntéssel lezárt ügy esetében az honlapon lévő adatlapon elérhető lesz az üggyel kapcsolatos valamennyi publikus adat és dokumentum, az indítványtól elkezdve a döntés szövegéig.

A döntések nem hivatalos szövegét azonban már a közlönyben történő közzétételt megelőzően, a lehető leggyorsabban (általában legkésőbb az aláírást követő 1–2 napon belül) publikálja külön is az Alkotmánybíróság a honlapján. Egy-egy friss döntés közzétételéről az Alkotmánybíróság a facebook oldalán bejegyzésben értesíti az érdeklődőket. A testületi

ülések időpontját és napirendjét a honlapján túl egyébként szintén közzéteszi facebookon is az Alkotmánybíróság.

Végül két további mutató is van az adatlapon: az egyik azokat az alaptörvényi rendelkezéseket tartalmazza, amelyekre az Alkotmánybíróság a döntésében érdemben hivatkozott. A másik pedig azokat a tárgyszavakat tartalmazza, amelyek a döntésben relevanciával bírnak.

6. Az ügyekben való jobb eligazodást egy részletes kereső- és szűrő rendszer is segíti. Ebben egyrészt az ügy különböző adatai (ügyszám, dátum, befejezett ügyek esetében a döntés száma, az előadó alkotmánybíró neve stb.) alapján lehet keresni, illetve szűrni az ügyek között. Ide tartoznak azok a szűrési lehetőségek, melyek segítségével különbséget lehet tenni a folyamatban lévő és a befejezett ügyek, illetve alkotmányjogi panaszok esetében ezen belül is a befogadott és a befogadási döntés előtt álló ügyek között. Keresni lehet emellett az Alkotmánybíróság által vizsgált jogszabályok címei és a támadott bírósági döntések alapján is.

Azok részére, akik folyamatosan figyelik az Alkotmánybíróság előtti eseteket, hasznos lehet az az opció, ami alapján ki lehet válogatni a folyamatban lévő ügyek közül azokat, amelyek a legutóbbi tíz napban lettek kiszignálva előadó alkotmánybíróra, illetve alkotmányjogi panaszok esetében azokat is, amelyek a 10 napon belül lettek befogadva.

A fentiek mellett továbbá lehetőség van szöveges keresésre is az Alkotmánybíróság döntéseinek szövegében, akár külön-külön a rendelkező részben vagy az indokolásban, különvéleményekben és párhuzamos indokolásokban.

7. Mint láttuk, a magyar Alkotmánybíróság működésében jelenleg szinte teljes mértékben hiányoznak a nyilvánosság biztosításának a publikus tárgyalásokhoz és a szóbeli meghallgatásokhoz kapcsolódó elemei. Érdekes kérdés, hogy változik-e majd idővel a gyakorlat e téren. Mindazonáltal ami az ügy-nyilvánosságot illeti, az utóbbi években – mint rövid frásomban vázlatosan bemutatam – határozott előrelépés történt. Ez, ha nem is pótolja a nyilvánosságnak a tárgyaláshoz köthető formáit, az Alkotmánybíróság működésének megítélését ebből a szempontból pozitív irányban befolyásolhatja.

SZÓLÁSSZABADSÁG ÉS SAJTÓSZABADSÁG AZ INTERNETES KOMMENTEK PÉLDÁJÁN

Bragyova András

egyetemi tanár, az Alkotmánybíróság tagja (2005–2014)

Miskolci Egyetem

1. A KOMMENT-HATÁROZAT

Az Alkotmánybíróság egyik sok kritikát és kevés dicséretet kapó határozata volt az internetes kommentek tartalmáért való felelősségről szóló döntése.¹ Ennek előadó bírója én voltam, a határozathoz Paczolay Péter párhuzamos indoklást fűzött (Stumpf István pedig különvéleményt). Ebben vitatta az indoklás valóban alapvető tételét: a megkülönböztetést a vélemény-szólás és sajtó-média szabadság között. Ezt a vitát szeretném ebben az írásban folytatni. Nem azért, bár szép lenne, hogy változzon a véleménye és azoké, akik egyetértnek vele, hanem egymás álláspontjának – és persze a tárgynak magának – jobb megértése kedvéért. Ez fontosabb és gyakran értékesebb, mint az egyetértés.

Szokatlan kissé ezen a kontinensen, hogy egy bíró a saját maga által előadott határozat álláspontja mellett nyilvánosan érvel. Mentségem kettő. Egyrészt, az Alkotmánybíróság Komment-határozata nem érv az álláspontom mellett, csak alkalom a kifejtésére. Másrészt, de elsősorban: a kritikák olvastán egyre erősödött a meggyőződésem, hogy a határozat alapjog-dogmatikai alapjai nem voltak kellően tisztázottak vagy kifejtettek. Ennek műfaji korlátai is voltak: az alkotmánybírósági határozat mégsem alanyi esszé. Ezúttal, élve az alkalommal, ezt a hiányosságot szeretném pótolni.

A határozatban az Alkotmánybíróság nem tartotta alkotmányellenesnek azt a bírói gyakorlatot, amely az internetes tartalomszolgáltatókat tette felelőssé a portáljukon megjelenő kommentekben foglalt jogsértő tartalom miatt, ha a komment szerzője nem volt azonosítható. A komment terminust 'hozzászólás' értelmében használok, ahogyan a gyakorlatban elterjedt. Ezek a tartalomszolgáltatók saját anyagához lehetővé tett hozzászólásokat

¹ 19/2014. (V. 30.) ABH 2014, 239skk.

jelentik; ezeket a felhasználók írják, azonosíthatóan vagy névtelenül. További különbség, hogy vannak a tartalomszolgáltatók, amelyek előre vagy utólag moderálják (szerkesztik) a kommenteket, és vannak, amelyek nem moderálnak. A kommentnek van más jelentése is: a közösségi oldalakon, vagy blogokon elhelyezett hozzászólásokat is így nevezik. Ezekről nem lesz szó.

A határozat érvelése a véleményszabadság (másként szólás,² kifejezés³, közlés) és a sajtó, médiaszabadság megkülönböztetésén alapul. Paczolay Péter éppen ezt nem tudta követni. A következőkben ezt a különbségtételt szeretném kifejteni és a komment határozat példáján bemutatni. A különbség röviden ez: a szólás szabadsága a tartalom (a közlés) megengedettsége, a sajtószabadság pedig a közlés eszközének, azaz médiumának szabadsága. A kettő triviálisan összefügg, de a sajtószabadság (ma inkább: médiaszabadság) önálló szabadságjog; nem a közölhető tartalom szabadsága a tartalma – ez a kifejezés szabadsága a sajtóban, médiában –, hanem a médiumok szabályozásának, működésének alkotmányos feltételeit tartalmazza. Igaz, a médium korlátozása lehet a szólásszabadság korlátozása, de a médiumok üzleti vállalkozások vagy hatalmi eszközök lévén, maguk is korlátozhatják a szólás szabadságát. A gondolati-intellektuális szabadságok között több van, amely a kifejezés szabadságához képest speciális eset, tehát egyébként az általános kifejezési szabadság esete lenne, mint a művészet, a tudomány szabadsága. Ezekben is elsősorban a tartalom, részben a közlése (tanszabadság) szabályozott. Itt csak a sajtó-média és a vélemény-szólás szabadságának különbségével foglalkozom.

A Komment határozat tehát a sajtószabadság és a véleményszólás-kifejezés szabadsága megkülönböztetésén alapul. Ez azért lett annyira fontos, mert a vitatott esetben, nem győzöm hangsúlyozni, a közlés tartalma kétségtelenül – senki nem vitatta – jogsértő volt. Ezért a szólás-kifejezés szabadságának sérelméről (szerintem) egyáltalán nem lehetett szó: a komment jogellenes volt, tehát a komment szerzője véleménynyilvánításának korlátozása nem volt alkotmányosértő. Az Emberi Jogok Európai Bírósága (továbbiakban: EJEB) a kommentelésről – ugyanebben az ügyben – nemrég hozott határozata több más ok mellett⁴ elsősorban azért rossz, mert nem tesz különbséget a két alapjog között. A szólásszabadság megsértéséről azért nem lehetett szó, mert ezt nem is vitatta a hírportál; ellenkezőleg: elismerte a közlés jogellenességét. Ennek ellenére az EJEB a szólásszabadság sérelmét állapította meg. Azért lehetett ez így, mert nem tett különbséget a sajtó-média szabadsága és a szólásvélemény szabadsága között.

A következőkben igazolni próbálom, miért indokolt ez a különbségtétel, és miképpen határozza meg a kommentek alkotmányjogi minősítését.

² Sajó 2005; Id. még Koltay 2009.

³ HALMAI 1994; Halmai máskor a véleményszabadság terminust használta: HALMAI 1996.

⁴ Az EJEB hosszasan elemzi és bírálja a magyar bíróságok határozatait, különösen indoklásukat, amire amúgy nincs hatásköre (mert az indoklás nem sértheti az Emberi Jogok Európai Egyezményét, nem lévén önmagában joghatása).

2. A SZÓLÁS SZABADSÁGA ÉS A KOMMUNIKÁCIÓS JOGOK

Alapjogon – minden, az alkotmány szerint meg nem változtatható (vagy csak részben és feltétellel változtatható) jogi pozíciót értek. Ebbe nem csak a szabadságok (erősen megengedett magatartások)⁵ tartoznak, hanem sok más, köztük az intézményi garanciák, immunitás és egyebek. Az egyes alapjogok terjedelmén (védelmi körén) minden magatartást vagy intézményt (állapotot) értek, amelybe való beavatkozás (korlátozás, változtatás) alapjogi igazolást kíván. Az egyes alapjogokat az alapjogi tényállás elemei, főleg a védelmi kör különíti el egymástól. Minden alapjogi tényállás legfőbb eleme, melynek vizsgálata ezúttal elegendő is, az alapjog védelmébe tartozó magatartások, jogintézmények meghatározása. Szabadságjognál ezek az alkotmány alapján kötelezően megengedendő magatartások. A szólásszabadság esetében ez a kifejezés tartalmának megengedettségét – korlátozása pedig a tiltását – jelenti elsősorban.

A szólás-vélemény szabadság védett magatartása a 'vélemény', a kommunikáció tartalma és lehetősége. Az Alkotmánybíróság erősen félrevezető (és talán ezért gyakran idézett) fogalmazása szerint az „Alkotmány a véleményt annak érték- és igazságtartalmától függetlenül védi” (30/1992). 'Vélemény' ezek szerint minden, a nyilvánosságnak szánt kijelentés; mi több, az Alkotmánybíróság nem látszik tenni különbséget tényállítások (melyek ellenőrizhetők) és értékelések között. A véleményszabadság alapjoga által védett magatartás (a vélemény kifejezése nyilvánosan) *prima facie* tartalom-semleges. Tehát: a véleményszabadság minden vélemény kifejezését védi mint olyant. De ebből nem következik, hogy ne lehetnének kellő alkotmányos indokkal igazoltan tiltott vélemények, azaz olyanok, amelyek nyilvános terjesztése tilos, vagy korlátozható. Ilyen vélemények minden társadalomban vannak, bár a tiltásuk vagy korlátozásuk gyakran nem jogi eszközökkel történik, melyek gyakorta sokkal hatékonyabbak, mint a jogiak.

Az Alkotmánybíróság álláspontja is ez volt, már akkor is. A tartalomsemlegesség csak a kiindulás, másképpen az alapjog teljes védett tárgyának megjelölése. Minden, a fenti értelemben vett vélemény, így igaz állítás is, lehet tilos; adott esetben ennél igazabb – mint a Wikileaks mutatja –, annál inkább. Valójában az Alkotmánybíróság legtöbbször a vélemény-szólás tartalmi korlátaival foglalkozott, mint a nemzetgyalázás, az önkényuralmi jelképek használata, a rémhírterjesztés, a holokauszt-tagadás vagy éppen a dohány- és alkoholreklám erős korlátozása esetében. De ugyanígy a vélemény(közlés) tartalmának kérdése volt a közszereplők bírálhatósága, a gyűlöletbeszéd stb.

A véleményszabadság tehát általában a kommunikációs (kommunikatív) magatartások tartalmának szabadságát jelenti. A tartalmon itt, kommunikációról lévén szó, minden jelentést érthetünk, amely jellel, nemcsak szóban és írásban, hanem képben, zenével és bármely lehetséges módon (pl. gesztussal) kifejezhető. A véleményszólás szabadsága egyéni szabadság: az 'egyén joga, hogy kommunikáljon nyilvánosság számára hozzáférhető módon tartalmakat – 'véleményt' – közöljön: sajátját, amely mint rendesen sok mindenki máséval azonos. De ez a szabadság a cselekvést és a közlést együtt védi.

⁵ BRAGYÓVA 2003.

A véleményszabadság a közlés tartalmának szabadsága. Főleg arról szól, mit szabad és mit nem mondani. De mivel a szólás (közlés) magatartás, a közlő-szóló-vélemény-nyilvánító magatartás tartalmát.

Alapvető, másodsorban, hogy a szólás-vélemény-kifejezés szabadsága egyéni szabadságjog: az egyén joga a közlésre és a közlés másokhoz eljuttatására. Egyéni szabadságjogként részben más magatartásokat véd, mint a sajtószabadság. A véleményszabadság csak a kommunikáció felére ad jogot: a közlésre és arra, hogy a közlés eljuttatását a nyilvánossághoz – meg nem határozott, vagy meghatározott, de nagy számú hallgatósághoz (befogadóhoz) – tartalma miatt az állam ne akadályozza; ám a közlésnek a befogadókhoz való eljuttatása már nem a közlés tartalmának kérdése. A közlés tartalmának korlátozása és a sajtó-média szabadságának korlátozása ezért eleve nem ugyanaz. A szólás-véleménynyilvánítás szabadsága egyéni szabadságjogként sem védi az anonim véleménynyilvánítást. A vélemény-szabadságnak csak a személyes vélemény-közlés védelme a terjedelme. Egyéni szabadságjogként a szólás-véleménynyilvánítás szabadságában az egyén és szólás (mint cselekvés) elválaszthatatlan. A személyhez nem köthető szólás-véleményt – például a pletykát – nem védi ez a szabadságjog. Az álneven közlő, mondhatjuk, rejtőzködésével eleve megvédte magát, ha pedig személye azonosítható, akkor már védi a szólás-véleménynyilvánítás szabadsága. (Ezt csak a kommentekről és a hozzájuk hasonlítható közlésekről állítom. Az álneven közlésnek lehet politikai vagy művészi indoka. Az irodalmi álnévtan ezen felül is sok esetet ismer; azonban erre nem kalandozom.)

A Komment-határozatban, mint említettem, ez nem volt kérdés, mert eleve abból indult ki, hogy a komment jogsértő volt. Ezért kifejezésjogilag nem volt alkotmányos kérdés. Nem is merült fel, hogy a vállalkozás kritikája ne lett volna jogellenes. A szerintem *par excellence* sajtójogi kérdés ez volt: ki felelős a tartalomszolgáltató által közzétett jogellenes és anonim kommentért? Az anonim szerző nem, mert azonosíthatatlan; a közléstevő tartalomszolgáltató nem tekintette sajátjának (felelősségi-helyállási szempontból), de nem vitatta a tartalom jogellenességét.

A szólás-vélemény szabadsága nem terjed ki, szerintem, egy pár más esetre sem, amelyet a többség, részben az Alkotmánybíróság is,⁶ ilyenként kezel. A kereskedelmi reklám szabadsága, a *commercial free speech*, nem tekinthető a véleményszabadság vagy szólásszabadság gyakorlásának. A kereskedelmi reklám ugyan közlés, és célja a fogyasztó meggyőzése, tartalma viszont aligha védett, hiszen személyes véleményről nincs szó. A közlés nem öncélú, hanem a kereskedelmi-üzleti tevékenység – a marketing-kommunikáció – része, amely különben szintén alkotmányosan védett, csak nem mint szólásszabadság. Ezért a dohány- vagy alkoholkéklám erős korlátozása nem korlátoz senkit abban, hogy nyilvánosan elmondja, miért szeret inni vagy pipázni. Ugyanakkor nem zárom ki, hogy a sajtószabadság korlátozásaként legyen vizsgálendő a reklám-tiltás – mint a sajtó nem véleménynyilvánító tevékenységének gazdaságilag fontos része (amennyiben a korlátozások a sajtót érintik).

6 23/2010 ABH 2010, 101; 37/2000 ABH 2000, 293.

3. A KÖZLÉS ESZKÖZEINEK SZABADSÁGA: A SAJTÓ (ÉS MÉDIA) SZABADSÁG

A sajtószabadság kezdettől fogva a társadalmi nyilvánosság megteremtésének és fenntartásának eszköze volt. A sajtó – mert hosszú ideig ez volt a nyilvánosság fő médiuma – nélkül nem volt lehetséges a nyilvánosság működése. A sajtó szabályozása ezért a politikai rendszer, pontosan a politikai képviseleti rendszer, később a képviseleti demokrácia feltétele volt. Jelentősége ezért nem kisebb, mint az állam alkotmányos szerveinek működését szabályozóké. Az alkotmányok emiatt kezdettől fogva alapvető alkotmányos intézménynek tekintették a sajtó szabadságát, mint például Svédországban, ahol a sajtószabadságról szóló törvény *'Tryckfrihetsförordningen'* hagyományosan az alkotmány része.⁷

Marshall McLuhan, a nagyon jól ismert médiateoretikus szerint a médium az üzenet. A médiumok működésének szabályozása eszerint más, mint a tartalmuké. McLuhan jól ismert fő tétele, hogy *"[I]t is the medium that shapes and controls the scale and form of human association and action. The content or uses of such media are as diverse as they are ineffectual in shaping the form of human association."*⁸

Ez igazolja a média önállóságát, és ezzel azt is, hogy önálló alapjogi tényállás legyen, a médiumok (eredetileg a sajtó) szabadsága. A média szabadsága nem azonos a szólás-vélemény szabadságával, mert a média (a médiumok együttesen) külön, jelentősége miatt önálló alkotmányos védelmet kíván. Ezzel a társadalmi kommunikáció – elsősorban, de nem egyedül Habermas kommunikatív cselekvéseinek⁹ – folyamatát védi az állam túlzott beavatkozásától; a társadalom (mint *human association*) nincs kommunikáció nélkül, de lehetséges szabad nyilvános kommunikációt nélkülöző társadalom. A kommunikáció folyamatát a médiumok működése annyira befolyásolja, hogy a média szabadságának alkotmányos védelme, a közlés tartalmi szabadságától függetlenül is, alapvető a modern alkotmányos, azaz a képviseleti demokrácia számára.

A társadalmi nyilvánosság, a kommunikatív társadalmi cselekvés fennmaradása lehetetlen a médiaszabadság nélkül. Ez természetesen nem független a tartalom szabadságától (a szólás-véleményszabadságtól), de mást véd. A szólásszabadság magában, sajtó-média-szabadság nélkül nem lenne elég a modern nyilvánossághoz, mert ez a szalonok és kávéházak szabadságát biztosítaná, de a politikai szabadsághoz szükséges nyilvánosságot nem hozná létre. A múlt sok példával bizonyítja ezt: a francia Ancien Régime idején, Nagy Frigyes Poroszországában, vagy a cári Oroszországban a 19. században elsősorban nem a szólás szabadsága hiányzott, hanem a sajtóé.¹⁰

Ameddig az alkotmány nem volt jog(i), és a jogállam kezdetleges volt, kevés bírói védelemmel, a közvélemény volt az állam jogi korlátozásának fő biztosítója. Nem jogi, természetesen, de a közvélemény működésének voltak jogi garanciái; elsősorban a saj-

7 KÉPES 2013; ld. még Olle Nyman in STRÖMHOLM 1981, 145.skk, kül. 68.skk.

8 McLuhan 2001, 9.

9 HABERMAS 1981; a kommunikatív cselekvés mások egyetértését vagy megértését kívánja elérni, így állítható, hogy a szólásszabadság ezt a cselekvést védi.

10 Utóbbiról tanulságos РЕЙСМАН 2015.

tőszabadság, vagy Kant szavaival, a *Freiheit der Feder*¹¹. Nincs szükség, sem hely a társadalmi politikai nyilvánosság tanának kifejtésére; megtették sokan, mint Habermas és elődei, főleg Tönnies. Elég most annak elfogadása, és ez nem lehet nehéz, hogy a sajtó és a nyilvánosság más eszközei, különösen a gyülekezés és a színház, a modern, sőt már a premodern korban is, politikai közösséget létrehozó intézmények voltak, és mint ilyenek az állam létezésének feltételei. Ezek nélkül a modern nemzet mint politikai-kulturális jelenség sem lett volna lehetséges.

Alkotmányjogilag a sajtószabadság a nyilvánosság szabad működésének biztosítója. A politikai – magyarul köz-, de más nyelvekben nyilvános: *pouvoir public*, öffentliche *Gewalt* stb. – hatalom a társadalom képviselével igazolja magát (mint képviseleti kormányzás); viszont politikai képviselet nem lehetséges közvélemény nélkül. Tudjuk, hogy a modernitásban, kivált a 20. században a közvélemény alakítása a politikai hatalom gyakorlásának legfontosabb eszköze, ez pedig csakis a tömegsajtó, kivált pedig az újabb, a sajtó szerepét egyre inkább átvevő médiumok (rádió, film, televízió, internet) révén lehetséges. Az eltelt idő megerősítette Hume állítását, amely szerint *“it is on opinion only that government is founded”*.¹² A vélemény, amelyről Hume beszélt természetesen a közvélemény, amelyről Walter Lippman azt írta: *“A public opinion is primarily a moralized and codified version of facts”*¹³, tehát alapvetően normatív, amely kötelező és értékelő világképet tartalmaz. És mivel ez a (köz)vélemény nem kényszeríthető ki pusztán erővel, megteremtéséhez és fennmaradásához szükséges a nyilvánosság állandó befolyásolása; ennek fő eszköze a sajtó, majd később vele együtt a többi médium. Ezért a médiajoggá vált sajtójog alapvető politikai intézmény; alkotmányos szabályozása ennek megfelelő.

Állításom az, hogy a sajtó/média szabadság ’önálló alapjog’: más cselekvéseket, intézményeket oltalmaz, mint a kifejezés szabadsága. A különbséget és a sajtószabadság önállóságát a közlés (a tartalom) és a közlést továbbító cselekvések közötti különbség igazolja. A *free speech* a nyilvános beszéd/kifejezés szabadságát jelenti, hagyományosan a politikai tartalmú beszédét. A vallási beszéd soha nem volt része e szabadságnak (viszont a vallásról szóló igen). A nem nyilvános beszéd/kifejezés – szóban, írásban, képen, és cselekvéssel is – nem a szólásszabadság kérdése, hanem a magánélet védelméé.

Miben különbözik a sajtó-média szabadsága a véleménynyilvánítás-szólás szabadságtól? Erről és a két szabadság kapcsolatáról nincs egyetértés. Eric Barendt, a tárgyba vágó sokat forgatott munka¹⁴ szerzője három lehetséges nézetet említ erről. Az egyik szerint a vélemény- és a sajtó szabadsága azonos: a két terminus szinonima. A másik nézet a sajtószabadságot a média intézményes védelmének tartja – objektív intézményvédelemnek, ahogyan az Alkotmánybíróság is (részben) értette. A harmadik felfogás szerint, melyet Barendt a legjobbnak tart, a sajtó- és médiaszabadság csak eszköze a szólásszabadságnak.

Magam a sajtó-média szabadságot, mint említettem, önálló alapjogi tényállásnak tartom, amely elsősorban intézmény-garancia, de alanyi jogokat és szabadságokat is tar-

talmaz. A szólás-veleménynyilvánítás szabadsága és a sajtó-média szabadság alapjogi tényállása különböző. A sajtó szabadsága a közlések eszközeinek, médiumainak védelme. A sajtószabadság volt hosszú ideig és maradt ma is a modern képviseleti demokrácia alapvető intézménye; ha így tekintjük, a sajtó és a többi médium valóban intézmény, amelynek szabad léte a képviseleti demokrácia biztosítója. A média szabadsága sok mindent jelenthet, akár a magántulajdon korlátozását is, ám ennek fejtegetésére nincs itt hely és szükség. Ezzel szemben a szólás-velemény-kifejezés szabadsága, mint állítottam, egyéni szabadság. A sajtószabadság viszont alapvetően a közlés eszközeinek szabadsága; a francia *Conseil constitutionnel* szerint a sajtószabadság az olvasó szabadsága.¹⁵ Az olvasó, hallgató, néző nélkül nincs persze médium, a sajtó-média szabadság azonban a közlés eljuttatóját, közvetítőjét és a közeg létét is védi – amely nélkül nincs olvasó, néző, használó. A sajtó-médiaszabadság többet és mást véd, mint a véleménynyilvánítást: a közlések – információk és vélemények – nyilvánossághoz eljuttatásának szabadsága; ezek között vannak a szólás-veleményszabadság által védettek, és vannak egészen mások. Az elektronikus médiában rendszeresen kollektív munkákról van szó. A vélemények mint alanyi állásfoglalások alapvetően a saját (vagy akként vallott) értékítéletek és személyes meggyőződés kifejezését védik a nyilvánosság előtt és magánszférán kívül az állammal szemben, addig a sajtó-médiaszabadság a tartalom és különösen az információ közvetítését, terjesztését védő alapjogi tényállás.

A sajtó-médiaszabadság más magatartásokat és intézményeket véd, mint a szólásszabadság. Ezért nem meglepő, hogy az alkotmányok a sajtó szabadságát a szólásszabadság mellett külön szabadságként említik. Ilyen az USA: az első alkotmánykiegészítése *and the Press*¹⁶ egészen a volt magyar Alkotmány 61. cikk (2) bekezdéséig, külön említik a vélemény (*speech*) és a sajtó szabadságát (*and the press*). A sajtó-média szabadsága és alkotmányos korlátai alkotják a sajtó-média jog alkotmányos alapját.

A klasszikus sajtószabadság a kiadó, a nyomda, valamint a könyv- és lapkereskedő szabadsága volt (és nem az közlemény szerzőjéé). Az 1881. július 29-i, változásokkal máig is érvényben lévő francia sajtótörvényben minden klasszikus sajtójogi intézmény megtalálható; közülük említék most néhányat, amelyek nincsenek kapcsolatban a közlés tartalmával. Először a sajtószabadság alapvető intézményét, a cenzúra tilalmát. A cenzúra akkoriban a nyomtatott sajtó nyilvánosságra hozatal előtti ellenőrzése, ennek hiányában tiltása, tehát a publikálás engedélyhez kötése volt. A cenzúra tilalma és a hozzájuk hasonló tilalmak (pl. a terjesztés korlátozása), sőt az utólagos – megjelenés utáni – tiltások, igaz a közlés tartalma miatt, de mégiscsak a sajtót korlátozták, azzal hogy tiltották bizonyos művek, tartalmak, hírek, közlések sajtó útján. A tiltás nem a tartalmat, hanem a sajtót érintette. Innen a sajtó (kiadó, szerkesztő, nyomda, terjesztő) szankcionálása.

A sajtószabadság egyik jelentős észak-amerikai teoretikusa, Randall Bezanson¹⁷ a szerkesztő, szabadságát tartja a sajtószabadság legfontosabb védelmi körének. Ez valóban önálló magatartás, nem véleménynyilvánítás, vagy szólás, hanem döntés a sajtóban

11 KANT 1923, 273, 304.

12 HUME 1826, 31.

13 LIPPMAN 1998, 125.

14 BARENDT 2005, 419skk; ehhez KOLTAY – NYAKAS 2012, kül. 98skk., aki szerint a sajtószabadság önálló jog.

15 84-181 DC – Entreprises de presse, ld. FAVOUREU 1994, 199skk.

16 STEWART 1975; ld. még főleg ANDERSON 2002, valamint VOLOKH 2012.

17 BEZANSON 1977.

nyilvánosságra hozandó véleményről és információról, de nem a közlés tartalmáról; nem vitatva, hogy ezzel a szerkesztő közvélemény befolyásolására vagy meggyőzésére (is) törekszik, vagyis a sajtótermék egésze 'vélemény'. A komment, jegyzem meg, e kritérium szerint is a sajtószabadság védelmé alatt áll, mert a portál szerkesztője dönti el, közöl-e (vagy egy közleményhez enged-e) kommenteket, és ha igen moderálja-e a hozzászólásokat. A sajtófelelősség alapja tehát nem a komment szerzőjének megnyilatkozása, hanem a szerkesztő döntése a közlésről. A hivatkozás arra, hogy a felhasználó által generált – régi magyarul: készített, írt – közlésről van szó, ezen az alapon közömbös, hiszen minden közölt anyagot készített valaki. Eminensen sajtójogi intézmény a helyreigazítás. Ez sem a közlés tartalmának korlátozása, hanem a szerkesztő szabadságáé; a helyreigazítás közvételének kötelezettsége a közlés (vélemény) tartalmától független. Ehhez hasonló sajtójogi intézmény a válaszadás joga, a *droit de réponse*; ez sem tekinthető a szólásszabadság gyakorlásának (mert az nem ad jogot meghatározott sajtótermékben való közvételre), hanem a sajtót kötelezi bizonyos közlések publikálására.

A sajtójog hagyományos intézménye a sajtójogi felelősség, amely rendszerint nem felelősség, hanem helytállás, *Haftung*. A felelős szerkesztő elsődleges felelőssége mutatja, hogy nem a tartalom, hanem a közlés a sajtó-felelősség alapja; az ennek biztosítását szolgáló közigazgatási szabályok (impresszum-kötelezettség stb.) szintén a sajtó működését, de nem a tartalmát, szabályozzák. A felelősség alapja a sajtóban megjelenés és nem közvetlenül a tartalom – ezért nem is a szerző az elsődleges felelős. Ugyancsak sajtójogi szabály az újságíró joga – pontosan: mentessége a tanúskodási kötelezettség és más általános felvilágosítási kötelezettségek alól – forrásának titokban tartására. Erről senki nem állíthatja, hogy közlést vagy tartalmát védi. A sajtó- és médiajog tehát nem a szólás-vélemény tartalmának, így a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozása, hanem a sajtó-média működéséé. A szerző elsődleges és (ha lenne ilyen) kizárólagos felelőssége nem lenne sajtójogi szabály, hiszen saját közleményéről van szó: ha csak a közlése tartalmáért felelne, a sajtószabadság mint önálló jog szóba sem kerülne.

A tartalom, a közlés eljuttatásának szabadsága összetett szabadság. Az internet előtti időszakban – de még ebben is – a közlés eljuttatása a nyilvánossághoz, a publikáció szó szerinti értelemben, jelentős gazdasági erőforrásokat kívánt, mint a nyomda, a könyvkereskedelem, sajtóterjesztés. A tőkeszükséget nagyságrendekkel nöött az elektronikus médiumok megjelenésével, a 1920-as évektől kezdve. Az utóbbiak kezdetben szinte mindenütt (Európában általában) állami kézben voltak, mint a BBC, a Magyar Posta és a Rádió stb. Az állami engedélyezés rendszere megmaradt a mai napig, a kereskedelmi és más nem-állami elektronikus médiumok egyik, fontosabb, részénél. Mindezt azért említem csak, hogy lássék: a rádió és televízió, a sajtó és nyomda szabályozása és a vele járó korlátozások nem a szólás/kifejezés, azaz a tartalom korlátozását jelentik. Nem is arról szólnak, hanem bármely tartalom (ahogy régen mondták) kolportálásának, azaz a közönséghez eljuttatásának eszközeiről. Aki újságot, könyvkiadót, könyvesboltot és a többi alapít és tart fenn, nem véleményt nyilvánít, nem gondolatot fejez ki – ezért tevékenységének tiltása vagy korlátozása nem sértheti a kifejezés szabadságát. Séríti viszont a sajtószabadságot, és részben vagy ugyanakkor (ahol ez alkotmányos jog) a foglalkozás, benne a vállalkozás (régén: ipar- és kereskedelem-) szabadságát.

A modern alkotmányos élet kezdetétől több mint egy évszázadon át utána is, a közlésnek két fő médiuma volt: a nyomtatott sajtó (időszaki sajtó, rölapok és a könyvkiadás), valamint az élőszó. Az első meghatározó szereplő volt a kommunikációban, különösen, amikor a politikailag fontos közép és felső rétegekhez tartozók még olvastak – mint utóbb kiderült: jobb elfoglaltság híján; a politikai kommunikáció alapvető eszköze a nyomtatott sajtó volt, főleg persze a legnagyobb ellenőrzésnek alávetett napi- és hetilapok.

A másik közeg (médium), amellyel a nyilvánosságnak szánt közlés eljuttatható sokakhoz az élőszó. Ez sokáig csak egyidejű lehetett, innen a gyűlések (a gyülekezés) és a színház szabadságának jelentősége. A gyülekezési jog ezért volt az elektromos médiumok (egyben a film) előtti világban a legfontosabb politikai kommunikációs eszközök egyike. Ameddig a nyomtatott sajtó mellett az élőszó és -kép csak gyűléseken juthatott el a közönséghez. A színház az utóbbiak megjelenéséig a film és televízió helyett volt élő (egyidejű) kulturális médium.

Az eszközök, a médiumok bővülésével nem változott a közlés tartalma és a közlés eszköze közötti fogalmi különbség. A szólásszabadság a közlés tartalmát védi, függetlenül a nyilvánosságra juttatás eszközeitől. A véleményszabadság a kimondható, közölhető közlések tartalmának mércéje: ennek alapján dől el, mely közlések nem megengedettek: ezek tiltása vagy korlátozása (feltételes tiltása) nem sérti a kifejezés szabadságát. Igaz persze, hogy a közlésnek el kell jutnia a nyilvánossághoz vagy legalább hozzáférhetőnek kell lennie a közönség számára ahhoz, hogy a közlés egyáltalán a kifejezés szabadsága által védett legyen, különben a magánélet szabadsága vagy más szabadságjog védi.

4. AZ INTERNET SZABADSÁGA ÉS A SAJTÓSZABADSÁG

Az internet mint kommunikációs médium sokféle kommunikációra képes. Az egymással kommunikáló számítógépek hálózata rengeteg különböző dologra használható. Ettől függetlenül az internet minden használata emberi magatartás, és mint ilyen jogilag szabályozható; ennek a jogi szabályozásnak pedig alkotmányos korlátai vannak. Például az elektronikus levelezést, amelyet persze az internet tesz lehetővé, alkotmányjogilag a postai levéltitokkal azonos védelem illeti meg, az internetes telefonálást szintén védi a magánélet szabadsága. Az interneten folytatható kereskedelmi tevékenység éppúgy jogilag szabályozott, mint a nem interneten. Természetesen sok tulajdonsága van ennek, amely külön szabályozást kíván, így például az internet-hozzáférést szolgáltató és az általa szolgáltatott interneten tőle függetlenül oldalt, portált, szolgáltatást nyújtó vagy kereskedő felhasználók kapcsolata.

Az internet a kommunikáció eszköze lévén, az internet szabadsága a kommunikációs alapjogok (többes szám!) védelmé alatt áll. Ha az információ-szabadságot és az adatvédelmet nem soroljuk ide, utóbbit én biztosan nem, akkor persze ezekkel bővül az internet-szabadságát védő alapjogok köre. Az internet-kommunikáció sokféle és eszerint különböző alkotmányos védelmük is. A hírportálok, tartalomszolgáltató oldalak másfajta kommunikációt jelentenek, mint a közösségi oldalak, a fájlcsere-élők, a blogok, az adatbázisok, vagy az e-mail és az internetes magánkommunikáció más eszközei, így az internetes telefonálás.

Az internetes kereskedelmet és szolgáltatásokat nem is említettem eddig. Ezek alkotmányosan mind másként minősülnek.

Az internet használata tehát éppen úgy emberi magatartás, mint a nyomtatott újság olvasása, írása és terjesztése, vagy a televízió műsorainak készítése, sugárzása, nézése, avagy a telefonálás és a többi. Ami tiltott magatartás az interneten kívül, az interneten is az. Az internet a kommunikáció eszköze, szabadsága pedig minden internetes kommunikációval megtehető magatartás szabadságát – azaz jogi megengedettségét – jelentené, függetlenül attól, hogy a magatartás internet nélkül tilos-e vagy szabad. Az internet szabadságának ilyen értelmezése, szerintem nem fogadható el; szűkebb értelme szerint a csak az interneten lehetséges, vagy jellemzően ott folytatott tevékenységekre korlátozott különleges szabadság, azaz az ilyen tevékenységek – köztük a kommentelés, a blogozás – szabadságát foglalja magában.¹⁸ Az internet szabadsága ugyanaz a szabadság, ami internet nélkül is mindenki szabadsága – az internet körülményei és feltételei között. Az internet kezdeti szabadsága annak volt köszönhető, hogy a jogban egy ideig nem vagy alig voltak különleges, az internet használatát szabályozó jogi normák. Ez azonban idővel megszűnt, és a szabályozatlanság – vagy a kifejezett szabályozás hiánya – de facto szabadsága helyébe jogilag szabályozott szabadság lépett. Vagyis nincs külön internetszabadság, de van szabadság az interneten.

A Komment-határozat bírálói szerint a sajtójogi felelősség (vagy ahhoz hasonló) nem alkalmazható az internetre. Ez az internet szabadság, szerintem, téves értelmezése, amely az internet *de facto* szabadságát tekinti szabadságnak – azaz a szabályozás nem-létét. A kommenteket közelebbről érintő kérdés az internetes sajtó – a tartalomszolgáltatás – alapjogi minősítése. Fontos (és vitatott) a tartalomszolgáltatók és tárhelyszolgáltatók elkülönítése. Ez utóbbiak *mere conduit* – azaz csupán a 'vezeték' adják –, de nem a vezetéken közölt tartalmat. A tartalomszolgáltatók (és a jogirodalom egy része) azt állítja, hogy a kommentek esetében a különben tartalomszolgáltató portál (interneten vagy azon is, elérhető sajtótermék) tárhely-szolgáltatónak minősül. Ennek egy változata a második, nagytanácsi Delfi határozat különvéleménye, amely szerint a kommentek tekintetében *intermédiaire actif* (Op. diss. Sajó-Tsotsoria II. rész); csak hogy az aktív közreműködő aktivitása éppen nem az a passzivitás, amely miatt a tárhelyszolgáltató általában nem köteles helytállni. Ez elsődlegesen nem alkotmányjogi érv, mégis érdemes foglalkozni vele, mert azon a feltevésen alapul, hogy a tartalom- és tárhelyszolgáltató megkülönböztetése alkotmányosan indokolt, sőt kívánt. Ezzel egyet is értek, hiszen a jogállamiság valóban kívánja, hogy mindenki saját magatartásáért feleljen – a büntetőjogban. A polgári jog számos esetet ismer (és ezek alkotmányossága, tudommal, nem vitatott), amikor mások magatartásáért felel valaki. Felelőssége vagy helytállási kötelezettsége többnyire saját magatartásán, jellemzően mulasztásán, alapul: a felelősség arra ösztönzi a helytállásra kötelezettet, hogy kerülje a jogsértést, illetve hasson oda, hogy mások az ő cselekvési körében ilyent ne tegyenek.

A kommentelők között sok az anonim hozzászóló. Ha a komment nem anonim, szerzője azonosítható és felelőssége elvben megállapítható. A kommentek moderálása – azaz

a jogsértő vagy a tartalomszolgáltató elvei szerint nem megengedett, például trágár vagy durva, vagy az oldal tárgyától idegen bejegyzések szűrése (kitiltása, nem-közlése) – nem döntő, mert a moderálás megelőzheti, akár a tartalomszolgáltató saját érdekében, a jogsértő közlemények megjelenését, de ha ez nem sikerült, a felelősségtől nem mentesíti. A nem anonim kommentelés, tehát ha a hozzászólás szerzője legalább az oldal fenntartója előtt ismert, előnyös lehet az oldal számára, de az anonim (álnévvel) megjelenés miatt a kommentelő a külvilág számára azonosíthatatlan marad. Mint fejtebb kifejtettem, az anonimitás eleve megszünteti a szólásszabadság védelmét – amit Zupančič bírónak a Delfi ítélethez fűzött párhuzamos véleménye meggyőzően fejt ki.

5. EGY INTERNETES SAJTÓJOGI KÉRDÉS – A FELSZÓLÍTÁSRA ELTÁVOLÍTÁS (NTD)

Paczolay Péter, Stumpf István és az EJEB a Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete ügyében (ellentétben a Delfi ítélettel) úgy vélik, hogy a felszólításra eltávolítás – *notice to take down* – mentesíti a tartalomszolgáltatót a polgári jogi felelősség alól; sőt, ez szerintük a szólásszabadság védelme miatt alkotmányosan meg is követelt; az ezen túlmenő felelősség alkotmányellenes.

Ezzel nem értek egyet. A sajtószabadság alkotmányos védelme nem kívánja meg a felszólításra eltávolítást mint kimentő okot. Eredileg ez a szabály az interneten tömegesen előforduló szerzői jogi jogsértések miatti felelősségről szólt, ahol a vétkességnek van jelentősége. Az USA ismert Digital Millennium Copyright Act (DMCA) kimentő szabálya (Section 512) szerint, bizonyos esetekben az internetes szolgáltatók (ISP), és nem a tartalomszolgáltatók, mentesülnek a szerzői jog megsértése miatti másodlagos felelősség alól, kötelezettség alól sürgősen eltávolítják a jogsértő anyagot. Ugyanígy más esetekben, ahol a felelősség vétkességi-felróhatósági alapon keletkezik, a felszólításra eltávolítás kimentés lehet.¹⁹ Nem fogadható el az eltávolítás kimentésnek, ha – mint a magyar jog szerint, bár ez nem a magyar jog különlegessége – a személyiségi jogsérelem objektív, azaz nem függ a jogsértő vétkességétől (Id. Ptk. 2:51, régi Ptk. 75.skk §).

Ezzel együtt, esetünkben tartalomszolgáltatóról volt szó, amely erre a kimentési okra a szerzői jogban sem hivatkozhat. Az európai uniós *e-commerce* irányelv²⁰ és az ezen alapuló európai szabályozás, valamint pl. USA joga²¹ különbséget tesz az – elsősorban persze a szerzői jogsértések miatti – felelősség szabályozásában a tartalomszolgáltató és e-kereskedő, valamint a pusztán az internet-hozzáférést, pusztán a csatornát/vezeték (*mere conduit*) biztosító ISP (*inter service provider*) vállalkozás között. Utóbbi privilegizált helyzetben van, amíg nem szerez tudomást a jogsértésről. Mint az előző pontban volt szó róla, ennek alapján többen állították, hogy az internetes hír- és információs oldalak nem tartalomszolgáltatók, ami a kommenteket (hozzászólásokat) illeti, mert ezeket a felhasználók

19. Pl. RÜCKER 2005.

20. 2000/31/EK irányelv, Id. SAVIN 2013, 34.skk.

21. Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvény.

18. Id. BAYER 2005.

írják. Tehát *user-generated content*, amiért a felhasználó felel. Ezt az érvet nem tartom meggyőzőnek, nem csak az előzőkben már említett indokok miatt.

Először. Igaz, hogy a kommentet a felhasználók írják, de ezek a hozzászólások kísérik a tartalomszolgáltató által létrehozott anyagot (szöveg, kép, videó, hang), és kapcsolódnak ehhez. Jelentésük is többnyire csak azzal együtt van. Némelykor a tartalomszolgáltató vagy a cikk írója maga is kommentel. Másodszor, a tartalomszolgáltató portál felkínálja a lehetőséget a ('Szóljon hozzá!') kommentelésre. Ennek nyilván van látogatókat vonzó és ezzel kereskedelmi jelentősége; a több kattintás, nagyobb reklámbevéttel jár vagy járhat. A nem profitért tevékenykedő, altruista, kulturális stb. portálok is, természetesen, nagyobb látogatottságokat szeretnének. A látogatók számának növelésére törekvés tehát általánosnak és természetesnek tekinthető.

A kommentelés tehát a tartalomszolgáltató által felkínált lehetőség. Erre jó oka lehet, mert ha nem ajánlja fel, nincs hozzászólás, viszont csökkenhet a látogatottság. Felteszem, hogy többnyire ez a célja a hozzászólások lehetővé tételének. A felelősség alapja azonban egyedül a lehetőség felkínálása, annál is inkább, mert a kommentek tartalmi feltételeit is meghatározhatja, ugyanúgy, ahogyan a személyazonosításhoz kötheti a hozzászólásokat. Nem helyes érv szerintem, hogy az anonimitás nem tiltható meg – azaz a komment szerzője nem kötelezhető személyazonosságának feltárására. Ezt elfogadva, a kommentelés tehető ettől függővé – ami nem kötelezés, csak feltétel, amelyet a kommentelő elfogadhat vagy elutasíthat, és akkor másutt kommentel –, továbbá az anonim véleménynyilvánítás joga nem alkotmányos szabadságjog.²²

Az előbbi pontban már említettem, hogy az EJEB tévesen szólás-véleményszabadsági kérdésnek tekintette az anonim kommentért való felelősséget, és azzal érvel, hogy a szólásvélemény szabadság aránytalan sérelme, ha nem a NTD szabályt alkalmazzák. Mint kifejtettem, az anonim kommentet nem védheti a szólásszabadság, mert nem tudjuk, kinek a véleménye, és ha a közlés jogsértő (mint itt volt) nem lehet érte felelős, mert nem azonosítható, csak a közzétévője ismert. Ezért a közzétévőnek, aki nem szerző és kifejezetten nem azonosítja magát a közlés tartalmával – tehát nem tekinti sajátjának – csakis sajtó-médiajogi felelőssége lehet, mivel a közzétételről mindenképpen az internetes oldal szerkesztője döntött; ha mással nem, a kommentek lehetővé tételével. A professzionális tartalomszolgáltató, amely a tartalom közvetett vagy közvetlen értékesítéséből szerez jövedelmet, ugyanazt teszi, amit a nyomtatott sajtó, melynek konkurensa. Ez pedig azonos közönséget jelent, és hasonló szabályokat is kíván.

6. A VISSZATARTÓ HATÁS KÉRDÉSE. ARÁNYOSSÁG

Utoljára az előbbivel összefüggő kérdésről lesz szó. A *chilling effect*nek – visszatartó hatásnak – nevezett érv azt állítja, hogy a sajtójogi (médiajogi) felelősség egyeseket visszatart(hat) a szabad szólástól, azaz a tartalom, így a kifejezés-szólás szabadságának közvetett korlátozása.

²² A dél-koreai alkotmánybíróság ismert határozatában az anonimitást tiltó törvényhelyük alkotmányellenességéről, érdemes megjegyezni, adatvédelmi érvek alapján tette ezt. Ld. a 24-2(A) KCCR 590, 2010HunDMa47, 252 ügyet.

Ezt az érvet nem tudom követni, több okból. Először is két különböző tárgyat kever. Az egyik a szólás szabadságának tartalmi korlátozása, a másik a jogsértés eljárási és anyagi jogi következményeinek kérdése.²³ Ami az elsőt illeti, a *chilling effect* érv önellentmondónak tűnik, mert a jogellenes tartalomért való felelősséget kifogásolja, nem vitatva a tartalom jogellenességét. A jogellenes szólást nem védi a vélemény-szólás szabadsága (mert ami jogellenes, meglepő, nem?, azt nem szabad), hanem azért sem, mert nem a véleménynyilvánítót, hanem a médiumot érte a (különbözően minimális) hátrány. Ennek elfogadásával nem tarthatjuk a szólás-véleményszabadság korlátozásának, mert jogellenes szólást a szólásszabadság nem védi (mert akkor nem lenne jogellenes). Tehát esetünkben a komment szólás-tartalmát – ebből az okból sem védi a szólásszabadság alapjoga (sem a kifejezés szabadságának egyezmény-joga). Más a helyzet, a sajtó-média szabadsággal: ezt valóban sérthetné, mert ezt korlátozza a komment-felelősség itt vizsgált esete.

A 'sajtószabadság érv' úgy szólna, hogy a sajtó-média szabadságát – azaz a tartalmakat közvetítő, eljuttató médiumok, mint az internetes tartalomszolgáltatás működését – korlátozza, ha az ő közreműködésével, vagy felhívására általa közzétett jogellenes tartalomért egyes esetekben felelősséggel (helytállással) tartozik. Ez az érv elfogadja, hogy a közlés tartalma jogellenes; alkotmányellenessége szerinte a sajtó-médium korlátozásán alapul. Ehhez el kell fogadnia a szólásvélemény- és a sajtószabadság megkülönböztetését. A *chilling effect* doktrína szerint a túlzott szankció (és pusztán a lehetősége) korlátozza a sajtó-médiát, mert az ésszerűen gondolkodó sajtóvállalkozót, média-tulajdonost vagy szerkesztőt (feltéve, hogy a sajtó magántulajdon) a túlzott szankció pusztán lehetősége (esélye) elriasztja, visszatartja bizonyos vélemények vagy információ közlésétől. Ez akkor is hat, ha a közlés jogszerűsége csak kétes, mert a magas kártérítés miatt a kockázatot túl nagyra találhatja, miért is egyes vélemények nyilvánosság elé kerülése megnehezül, vagy lehetetlenné válik. Ez pedig nem valaki alanyi szabadságát korlátozza, hanem a sajtó-médiának információt és véleményeket a nyilvánossághoz eljuttató működését. Ez az érvelés észak-amerikai körülményeket feltételez: nagy összegű kártérítéseket a *libel és defamation* perekben, ami (tudtommal) Európában, de Magyarországon sem jellemző – persze kivételek lehetségesek. A szimbolikus összegű kártérítésben (újabbban: a sérelmi díjban) vagy egyedül a jogsértés tényének megállapításában álló jogkövetkezmény aligha elrettentő.

A *chilling effect* elmélet a kontinentális Európa fogalmaival az alapjog-korlátozás arányosságának kérdése. Ha egy különben szükséges – jogellenes tartalmú közlés jogkövetkezményéről lévén szó, ez nem vitatható – korlátozás túlzottan akadályozza egy másik (alkotmányos, vagy emberi) jog, inkább szabadság, érvényesülését, akkor a korlátozás aránytalan. Erről úgy dönthetünk, hogy összevetjük a két alapjog sérelmét (a két különböző jogalanyról): a személyiségi jogsérelmet az egyiknél, szemben vele a sajtószabadságát a másikkal. A jellemzően a jogsértés tényének megállapításában álló jogkövetkezmény – mely a sértett valamely alapjogát védi, mint üzleti vagy szakmai jó hírét²⁴ – biztosan nem

²³ SCHAUER 1978.

²⁴ Ezek általában alapjogok, főleg (a személyiségi jogokon túl) a foglalkozás-vállalkozás szabadságát védik, hiszen az alaptalan hírnév-rombolás veszélyeztetheti a sértett foglalkozásának folytatását. Igaz, ilyen jogról az Emberi Jogok Európai Egyezménye nem tud.

akadályozza a médium működését, legfeljebb eggyel több információt kell, ezt valóban nem saját döntése alapján, közzétennie. Ugyanez áll a jelentéktelen összegű kártérítés vagy sérelmi díj megállapítására. Hogy ez miképpen akadályozná, mint EJEB szép frázissal mondja, a *'protagonists of the free internet'* működését, nem látható be. Ez az állítás csak akkor lenne elfogadható, ha azt is elfogadnánk, hogy az interneten minden közlés megengedett – még akkor is, ha más médiumot (közlési eszközt) használva jogellenes lenne. Ez az egyetemes internet-privilegium kimondása lenne. Kíváncsi vagyok, miképpen lehet ezt igazolni. Egyetlen igazolása képzelhető el, amelyet gyanítom, e nézet legtöbb híve feltételez; tudniillik az, hogy az internet-kommunikáció: magánkommunikáció, és mint ilyen majdnem feltétlen, de nagyon erős alkotmányos védelmet élvez. Az internet-használat egy része valóban magánközlések cseréje – mint az e-mail, a chat-cset stb. – másoknak viszont éppen az a lényege, hogy a nyilvánossághoz az internet által minél könnyebben juttasson el közléseket. A tartalomszolgáltatók biztosan ez utóbbiak közé tartoznak.

Az arányosság vizsgálata, mint említettem, a jogsértés és következményének szembeállítása és összevetése: azt kérdezi, éri-e súlyosabb alapjogi hátrány az elkövetőt vagy a helytállni köteles portál tulajdonosát, mint amennyit az alapjog megsértése igazol. Kérdés itt megint: mit (milyen alapjogot) korlátoz a weboldal (portál) fenntartójának – akit a sajtójog szabályai szerint nyilvántartanak – felelőssége? Szerintem csakis a sajtó és média szabadságot. Ezzel szemben a Magyar Tartalomszolgáltatók ügyében az EJEB azt állítja, hogy a szólás-vélemény szabadságát korlátozza aránytalanul a tartalomszolgáltató (internet-oldal) felelőssége az általa közzétett – mert akkor is, ha állítása szerint tartalmával nem volt tisztában, mert az anonim kommentek közzétételét ő engedte meg – jogsértő kommentért. Elrettentő hátrányról semmiképpen nem lehet szó, mert ilyen joghátrány az lenne, amely másokat visszatartatna jogszerű közlések közzétételétől. A szankció jelentéktelensége ezt kizárja. Amúgy a tartalomszolgáltató a felhívásra eltávolítás – azaz a jogsértés abbahagyása – mellett egyszerűen egy helyesbítő közléssel is megelőzheti a helytállási kötelezettségét. A sajtószabadság aránytalan korlátozásáról nem lehet szó, mert a kisebb összegű, kártérítés vagy sérelmi díj, esetleg a pusztán a jogsértést megállapító ítélet semmiképpen nem veszélyezteti a tartalomszolgáltató működését.

Ezen felül az EJEB indoklása szerint jogi személy személyiségi jogának megsértését nem védi az EJEB gyakorlata szerint az Emberi Jogok Európai Egyezménye; nekik nincs az egyezmény szerint biztosított joguk erre. A magyar jog szerint viszont van. Annyit ezért mindenképpen el kell ismerni, hogy a közlés jogellenes volt, és az elsődleges jogsértő a tartalomszolgáltató magatartása miatt nem volt megtalálható (és azt is: ő tette közzé a jogsértő kommentet). Ezek szerint az EJEB magánjogi jogi személyek jogait csak akkor védi, ha tartalomszolgáltatók, mint a panaszos két jogi személy. A magánjogi – mondjuk így: természetes – jogi személyek mindig emberek (akik többnyire még természetes személyek) cselekvésének összehangolására, együttműködésükre jönnek létre, az ő döntésük alapján, mint például a Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete. Az önálló gazdasági tevékenységet folytatók, a kisvállalkozások jó része is, jogi személyekként működnek. Az ilyen jogi személyek cselekvései mindig végső soron egyének magáncselekvései, szemben az állami tisztviselők magatartásával: ők az állam mint jogi személy nevében cselekszenek, ezért

magatartásuk az állam magatartása, s így nem állhat alapjogi (és emberi jogi) védelem alatt sem.

7. VÉGÜL

Igyekeztem igazolni, hogy az internetes kommentelés (hozzászólás) jogi szabályozását az alkotmányjogban nem a vélemény (kifejezés, szólás, közlés) szabadsága, hanem a sajtó (média-) szabadság normái alapján kell megítélni. A komment határozat, amint fent írtam, ezen – a sajtószabadság és a vélemény-szólás-kifejezés szabadsága megkülönböztetésén – alapul. Ez azért lett annyira fontos, mert a vitatott esetben, nem győzöm hangsúlyozni, a közlés tartalma kétségtelenül – mert senki nem vitatta – jogsértő volt. Ezért a szólás-vélemény-kifejezés szabadságának sérelméről nem lehetett szó, kifejezett tartalom jogellenességét, tehát korlátozásának alkotmányos mivoltáról nem is volt szó.

A média-sajtó szabadság önállóságát jól mutatja be példám. Az anonim kommentelő jogát – mert a szólás-vélemény szabadsága őt illeti meg – nem sértheti a közszereplő portál (tartalomszolgáltató) felelőssége a hozzászólásért, mivel a véleményért (a közlés tartalmáért) ő nem felelhetett, nem lévén az ő véleménye (sőt neki éppen ellenkező vagy semmi). A sajtójog szerint felelős portál nem sajátjaként közölte a kommentet, hanem sajtó-médiум módján eljuttatta a nyilvánossághoz valaki véleményét. Ezért szó sem lehet arról, hogy az ő vélemény vagy szólásszabadsága korlátozva lett volna. A sajtó-média szabadsága megsértéséről viszont már lehetett szó. A sajtójogi felelősség ezt a magatartást és nem a véleménynyilvánítás szabadságát korlátozta. Ha ezt elfogadjuk, vizsgálhatjuk a korlátozás igazoltságát a szükségesség/arányosság alkotmányos mércével: de nem a véleménynyilvánítás vagy a szólásszabadság sérelmeként.

Aki érveimet elfogadja, nem tarthatja helyénvalónak az EJEB szokatlan bírálatát, mely ekként szól: *"88. However, the Court cannot but observe that the Hungarian courts paid no heed to what was at stake for the applicants²⁵ as protagonists of the 'free electronic media'. They did not embark on any assessment of how the application of civil-law liability to a news portal operator will affect 'freedom of expression' on the Internet. Indeed, when allocating liability in the case, those courts did not perform any balancing at all between this interest and that of the plaintiff. This fact alone calls into question the adequacy of the protection of the applicants' freedom-of-expression rights on the domestic level."*²⁶

25 Ebben a szövegrészben az EJEB hatáskörébe semmiképpen nem tartozó állítások találhatók; *one cannot but observe*, hogy az EJEB csak arról dönthet (EJEE 19. cikk és 34. cikk), hogy volt-e *"violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto."* A bíróságok érvelése nem sértheti senki jogát.

26 Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete és Index Zrt. v. Hungary. Az EJEB IV. tanácsa által hozott határozat, mint fent említettem, sokban ellentétes a Delfi ügyben (Delfi c./Estonie 2014) korábban hozott határozattal. A Magyar tartalom ügyben részt vevő egyezménybírók közül kettő a Delfi ügyben különvéleményt írt, amelyet itt a többség követett. A két ügy közötti különbségek – a megsértett jogi vagy természetes személy volt; avagy a portál jellege (az Index Zrt. ne lenne kereskedelmi?) – lényegtelenek. Az idézetben az aposztrofál jelölt kiemelések tölem valók.

Ez a bekezdés megkülönböztetés nélkül beszél a szólás-vélemény szabadságáról és a szabad médiáról, tehát sajtó-médiaszabadságról. Aki eddigi érveimet elfogadta, ezzel nem érthet egyet: az interneten éppúgy van sajtó- média- és véleménynyilvánítási és még sok más szabadság, mint a hálón kívül.

ANDERSON 2002 = David A. Anderson: Freedom of the Press, Texas Law Review Vol. 80, 2012/3, 429–530.

BARENDT 2005 = Eric M. Barendt: Freedom of speech, 2. edition, Oxford University Press, Oxford, 2005.

BAYER 2005 = Bayer Judit: A háló szabadsága. Az internet tartalmának szabályozási problémái a véleménynyilvánítás szabadsága tükrében, Új Mandátum, Budapest, 2005.

BEZANSON 1977 = Randall P. Bezanson: The New Free Press Guarantee, Virginia Law Review Vol. 63, 1977/5, 731–788.

BRAGYOVÁ 2003 = Bragyova András: Alkotmány és szabadság: A szabadság alkotmányos fogalma, Fundamentum 7. évf., 2003/3–4, 5–24.

FAVOUREU 1994 = Louis Favoureu (ed.): Recueil de jurisprudence constitutionnelle, 1959–1993, Décisions DC-L-FNR-I du Conseil constitutionnel, Litec, 1994.

HABERMAS 1981 = Jürgen Habermas: Theorie des kommunikativen Handelns, 2. volumes, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1981.

HALMAI 1994 = Halmai Gábor: A véleményszabadság határai, Atlantisz, Budapest, 1994.

HALMAI 1996 = Halmai Gábor: A kifejezés szabadsága az Alkotmánybíróság joggyakorlatában, Alkotmány és Jogpolitikai Intézet, Budapest, 1996.

HUME 1826 = David Hume: The Philosophical Works. Essays III, Adams and Tait, Edinburgh–London, 1826.

KANT 1923 = Immanuel Kant: Über den Gemeinspruch, Walter de Gruyter, Kant's Gesam-melte Schriften, VIII, Berlin–Leipzig, 1923.

KÉPES 2013 = Képes György: Az 1809. évi svéd alaptörvény, in Máthé Gábor – Révész T. Mihály – Gosztonyi Gergely (szerk.): Jogtörténeti Parerga. Ünnepi tanulmányok Mezey Barna 60. születésnapja tiszteletére, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2013.

KOLTAY 2009 = Koltay András: A szólásszabadság alapvonalai. Magyar, angol, amerikai és európai összehasonlításban, Századvég Kiadó, Budapest, 2009.

KOLTAY – NYAKAS 2012 = Koltay András – Nyakas Levente (szerk.): Magyar és európai médiajog, Complex, 2012.

LIPPMANN 1998 = Walter Lippmann: Public Opinion, Transaction, New Brunswick–London, [1922], 1998.

McLUHAN 2001 = Marshall McLuhan: Understanding media. The extensions of man /Marshall McLuhan, Introduction by Lewis H. Lapham, Routledge, London, 2001.

РЕЙФМАН 2015 = П. С. Рейфман: Цензура в дореволюционной, советской и постсоветской России, Пробел-2000, Москва, 2015.

RÜCKER 2005 = Daniel Rücker: Notice and take down-Verfahren für die deutsche Providerhaftung, Computer und Recht Vol. 21, 2005/5, 348–355.

SÁJÓ 2005 = Sajó András: A szólásszabadság kézikönyve, MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, KJK-Kerszöv, Budapest, 2005.

SAVIN 2013 = Andrej Savin: EU Internet Law, Edward Elgar, Cheltenham, 2013.

SCHAUER 1978 = Frederick Schauer: Fear, Risk and the First Amendment: Unravelling the „Chilling Effect”, Boston University Law Review Vol. 58, 1978/5, 685–732.

STEWART 1975 = Potter Stewart: Or of the Press, Hastings Law Journal Vol. 26, 1975/1, 631–637.

STRÖMHOLM 1981 = Stig Strömholm: An Introduction to Swedish Law, Springer Netherlands, Dordrecht, 1981.

VOLOKH 2012 = Eugene Volokh: Freedom of the Press as Industry, or for the Press as a Technology? From the Framing to Today, University of Pennsylvania Law Review Vol. 160, 2012/2, 459–540.

AZ ÖNKORMÁNYZATI ADÓHATÓSÁG TELJHATALMA, AVAGY A TELEPÜLÉSI ADÓ ALKOTMÁNYELLENESSÉGE

Csink Lóránt

egyetemi docens

Pázmány Péter Katolikus Egyetem

Az első találkozásom Paczoly Péterrel nem volt éppen kedélyes. Alkotmányjog-közigazgatási jog tárgyakból záróvizsgáztam, és ő volt a vizsgabizottság elnöke. Az első találkozást azonban jóval kellemesebbek követték: két évvel később, amikor a Köztársasági Elnöki Hivatal hivatalvezetője lett, én lettem a személyi titkára, majd 2006 februárjában, amikor alkotmánybíróvá választották, vitt magával, így további bő négy évig a munkatársa lehettem.

Paczoly Péter az Alkotmánybírószágon Tersztyánszky Éva referációját vette át, így a kezdeti időszakban sok adóügyet kellett a munkatársainak előkészítenie. Ennek emlékére életem első adójogi tárgyú írását Paczoly Péter 60. születésnapjának tiszteletére ajánlom.

Isten éltesen sokáig!

BEVEZETÉS

A települési adó új adónem a hazai jogrendszerben. A Magyar Közlöny 2014. évi 161. számában, 2014. november 26-án jelent meg a helyi adókról szóló 1990. évi C. törvénynek (továbbiakban: Hatv.) az a módosítása, amely 2015. január 1-jei hatállyal lehetővé teszi a települési önkormányzatok számára, hogy települési adót vessenek ki. Az új adónem már közvetlenül a megjelenését követően is visszhangot váltott ki a közjogi szereplők körében; egy országgyűlési képviselő kezdeményezésére vizsgálta az alapvető jogok biztosa, és kijelentette, hogy figyelemmel kíséri a települési adót megállapító rendeleteket, de nem támadja a Hatv. felhatalmazó rendelkezését az Alkotmánybírószágon.¹ 2015 év végén pedig 'megszaporodtak' a települési adót előíró önkormányzati rendeletek, ráadásul ezek tárgya egyre extrémebb lett: sajtóhírek alapján települési adót vetettek ki lóra (Pilisjászfalu),² vagy éppen giccsesnek tűnő épületre (Óbuda-Békásmegyer),³ az extravaganciákon túl

¹ AJBH 2015.

² NOL 2016.

³ HVG 2016.

azonban a legtöbb helyen a települési adó a termőföld megadóztatására szolgált.⁴ Mindez azonban csupán a jéghegy csúcsa, az csupán alaposabb vizsgálat eredményeképp lenne megállapítható, hogy mely önkormányzatok vezettek be települési adót, és az ilyen esetekben mi az adó alapja és mértéke, illetve ki az alanya.

Jelen tanulmány alkotmányossági szempontból azt a kérdést vizsgálja, hogy elfogadható-e a települési adónak a jelenlegi szabályozása, illetve, hogy milyen megoldási javaslatok mutatkoznak a szabályozás 'alkotmányosítására' annak érdekében, hogy az Alaptörvény XXX. cikkébe foglalt közteherviselési kötelezettség érvényesüljön.

1. A TELEPÜLÉSI ADÓ HÁTTERÉBEN: PARADIGMAVÁLTÁS AZ ÖNKORMÁNYZATISÁGBAN

A rendszerváltáskor Magyarországon a föderatív berendezkedés kialakítását sem történeti indokok, sem célszerűségi megfontolások nem indokolták. Nem hagyható ugyanakkor figyelmen kívül, hogy Magyarország történelmében a vármegyerendszerek komoly hagyományai voltak és a vármegyék autonómiája igen jelentős volt.

1989–90-ben a helyi önkormányzatok kialakítása egyet jelentett a tanácsrendszer radikális tagadásával.⁵ A szocializmus idején működő tanácsrendszerek – a rendszer kolhozszemléletéből kifolyólag – a központosított államhatalom helyi szervei voltak, amelyek ténylegesen nem rendelkeztek autonómiával. E szemlélet ellenpólusaként a rendszerváltás az alulról felfelé építkezést hirdette, a súlypontot az egyén és a kisközösségek jelentették. Ennek jegyében a jogalkotó megerősítette a helyi önkormányzatokat és különösen is a települési szintet. Abban a történelmi korszakban ugyanis, amikor az első önkormányzati törvény elkészült, természetes volt, hogy a lehető legszélesebb körben érvényesüljön a helyi önkormányzás joga. Ezért település-centrikus, nagy autonómiával rendelkező, ugyanakkor széles felelősségre épülő rendszer alakult ki.⁶ Összességében tehát az 1990-es megoldás erős, jogaiban, bíróság által védett önkormányzati modellt hozott létre.⁷ Mindehhez az Alkotmány által garantált gazdasági önállóság is társult,⁸ így remény volt annak kialakulására, hogy „az általános hatásúnak tekinthető társadalmi célok érdekében központosság (centralizáció), s minden más közérdekű célok érdekében partikuláris önkormányzás (autonómia) érvényesülhet.”⁹

A rendszerváltáskor megújult Alkotmány tehát az alapjogi modellt követte: a 42. § deklarálta, hogy az önkormányzatok a helyi önkormányzás joga alapján jönnek létre. Más

4 Az alapvető jogok biztosa az AJB-700/2015. számú ügyben elvi jelleggel törvénytörténetnek tartotta a települési adó kivételét termőföldre, tekintettel arra, hogy a Hatv. implicite tiltja az adókivételt a termőföldre; az ombudsman szerint ez a tilalom nem csak a helyi adóra, hanem a települési adóra is vonatkozik. Bár a Kúria a konkrét ügyben az ombudsman indítványára megsemmisítette a kérdéses önkormányzati rendeleteket, általánosságban azonban nem tartotta törvénytörténetnek, hogy a települési adó tárgya a termőföld. Kőf 5035/2015.

5 GAJDUSCHEK 2012, 61.

6 SZABÓ 2012, 5.

7 BALOGH 2012, 15.

8 IVANCSICS – FÁBIÁN 2011, 97.

9 TAMÁS 1997, 157.

kérdés, hogy ez a modell ebben a formában nem érvényesült, az Alkotmányon alapuló alkotmánybírói gyakorlat a helyi önkormányzáshoz való jogot nem tekintette valódi alapjognak. Mindez azonban ténylegesen nem érvényesült a gyakorlatban. Az önkormányzati rendszer szétaprózódott, nagyon sok önkormányzat alakult ki, az átlagos lakosságszám pedig Európában az egyik legalacsonyabb lett (3300 fő/önkormányzat, egy tanulmány 24 vizsgált államából a 21. legalacsonyabb szám), a kis 'üzemméret' pedig éles ellentmondásban volt a széles hatáskörökkel és autonómiával.¹⁰ A kistelepülések ténylegesen nem voltak képesek rendeltetésszerűen élni erős jogosítványaikkal. A mindenkori helyi politika nem kezelte helyén az önkormányzatiságot; nem mint értéket, hanem mint eszközt szemlélte.¹¹ Ez az eltérő szemléletmód következménye: „a pártok felülről való szerveződési formáival ellenkező az önkormányzatok rendszere, s még inkább a civil társadalmi szerveződéseké. Ez a tény önmagában is óhatatlanul konfliktushelyzetek sokaságát idézi elő, hiszen a pártérdek és a települési érdek gyakran ütközhet (ütközik). A pártérdekek megjelenhetnek települési érdekként, a pártok a kellenél nagyobb befolyást szeretnének gyakorolni, s a pártcsaták színtereivé változtat(hat)ják a képviselő-testületeket, 'ugródeszkának' tekintik az önkormányzatokat (...), miközben esetleg kirekesztődnek a helyi egyesületek, körök, egyletek, társaságok, maga a helyi társadalom a település életét érintő döntésekből.”¹²

A korábbi Alkotmány szóhasználata az önkormányzatok és a természetes személyek jogait illetően eltérő volt, az 'alapvető' jog és 'alapjog' kezdetben szinonima a gyakorlatban, később az önkormányzati 'alapjogok' csupán hatáskörcsoportok,¹³ a kormánnyal szemben védettek, és nem valódi alapvető jogok (az általános törvények keretei között értelmezhetők).

Az Alaptörvény viszont már más szemmel tekint az önkormányzatokra. A helyi önkormányzás jogáról szövegszerűen nem tesz említést, csupán a helyi közügyek önálló intézéséről és a helyi közhatalom gyakorlásáról.¹⁴ Hasonlóan sokat mutat, hogy az önkormányzatok hatásköreinek felsorolásánál a 'törvény keretei között' kitétel a felsorolásból a felvezető szövegbe került, ami formailag is jelzi, hogy a helyi önkormányzatok a törvényhozóval szemben csak egészen kivételes esetben hivatkozhatnak az Alaptörvényre. Az Alaptörvény szemléletében a helyi önkormányzat nem a helyi közösség alapjog-gyakorlásának az eredménye, hanem közigazgatási szervezeti egység: nem alulról építkezik, hanem felülről. A központi hatalom szemszögéből pedig „az önkormányzatok nem államként működnek az államban, valamilyen vegytiszta módon, elkülönülve, hanem pontosan fordítva, szerves részei lesznek az államszervezetnek”.¹⁵

Ebben a modellben a helyi önkormányzat létrehozása a központi hatalom döntése: az állam az ügyek hatékony intézése érdekében dönt úgy, hogy egyes ügycsoportok intézését alsó szintre helyezi.

10 GAJDUSCHEK 2012, 61, 63.

11 BALOGH 2012, 15.

12 CSEFKÓ 1997, 152.

13 64/1993. (XII. 22.) AB határozat.

14 Ugyanakkor a 18/2013. (VII. 3.) AB határozat abból indul ki, hogy az Alaptörvény alapján továbbra is beszélhetünk önkormányzati alapjogokról.

15 CSEFKÓ 1997, 22.

Az Alaptörvény önkormányzattal kapcsolatos rendelkezéseinek ellentétes a megítélés. Egyes vélemények szerint a bevezetett megoldás egy erős, széles hatáskörrel rendelkező önkormányzati rendszerhez illik, azonban hatáskörökben gyengébb önkormányzati rendszer esetén is működőképes, hiszen az önkormányzatiságot érintő döntések végső soron a bíróságokhoz futnak ki.¹⁶ Más vélemények viszont – amellet, hogy egybehangzóan elismerik a korábbi modell hibáit – alapvetően kritikusak és az új rendszertől nem a helyi demokrácia és a helyi közszolgáltatások fejlődését várják.¹⁷

Az Alkotmány és az Alaptörvény közti szemléletbeli különbség kihatással van az önkormányzatok gazdálkodására. Az Alaptörvény – mivel az önkormányzatokra közigazgatási szervezeti egységként tekint – a korábbinál szigorúbb szabályokat alkalmaz az önkormányzati gazdálkodás felügyeletére; az új önkormányzati törvény próbálja elejét venni az 'öngyilkos' költségvetési gazdálkodásnak, annak, hogy az önkormányzat eladósodjon.¹⁸ Főszabály szerint az önkormányzat adósságot keletkeztető ügyletet csak a kormány előzetes hozzájárulásával köthet, bár e szabály alól az összeghatár és a felhasználás okára tekintettel több kivétel is van. Ez kapcsolódik az Alaptörvény N) cikkéhez, miszerint az önkormányzatok kötelesek tiszteletben tartani a kiegyensúlyozott, átlátható és fenntartható költségvetési gazdálkodás elvét.

E logika mentén a feladatfinanszírozás terjedt el: az új szabályozás a település méretéhez és funkciójához igazodó, vagyis az eltérő feladattelepítés és az ezzel összefüggő finanszírozás elvét követi.¹⁹ Sente Zoltán véleménye szerint ez a megoldás inkább a költségvetési megtakarítást és a költségvetési támogatások felhasználásának kötöttségét szolgálhatja, az adekvát pénzügyi eszközök biztosítása azonban önmagában ettől nem várható,²⁰ különösen, ha a feladatfinanszírozásban folyósított összeg ténylegesen nem elegendő a feladat ellátására.²¹

Az önkormányzati rendszer átalakítása a korábbival ellenirányú, a hierarchia irányába mutató elmozdulás. Ezt jelzi az önkormányzati funkciók jelentős kormányzati feladatkörbe vonása – Gajduscek György megfogalmazásában: államosítása –, a gazdálkodási önállóság nagymértékű csökkentése és az önkormányzatok feletti ellenőrzés erősítése.²²

A hierarchia irányába történő elmozdulás indoka a helyi önkormányzati feladatellátás – vélt vagy valós – diszfunkcióiban rejtett, a központi hatalom hatékonyabb, a jogalanyok számára stabilabb megoldásnak vélte, ha „saját kézbe veszi” a feladatok ellátását. Azonban „az állam nem attól jó, ha omnipotens, hanem ha helyzetbe hozza az alkalmassá tett szereplőket, autonómiákat”.²³

Mindebből az látható, hogy a paradigmaváltás, az önkormányzatokról való eltérő gondolkodás egyenes következménye, hogy az önkormányzatok gazdálkodási autonómiája – és nem mellékesen a szabadon felhasználható források mennyisége – csökken. Könnyen

belátható, hogy a központi támogatás mennyisége és a helyben beszédhető adó jelentősége fordítottan arányos: minél kisebb mértékben részesül az önkormányzat a központi forrásokból, illetve minél kevésbé használhatja fel e forrásokat szabadon, annál inkább jelentősége lesz annak, hogy az önkormányzat mennyi adót tud beszédni. Ezáltal kiemelkedő fontosságúvá válik a – már korábban is a legtöbb helyen alkalmazott – helyi adó, illetve az új települési adó.

2. A TELEPÜLÉSI ADÓ ÉS A HELYI ADÓ KÖZTI KÜLÖNBSÉGEK

A helyi adók a Htv. rendszerében gyűjtőnév, a központi adók ellenpontja, amely egyrészt vagyoni típusú adókat (építményadó, kommunális adó), másrészt kommunális jellegű adókat (magánszemély kommunális adója, idegenforgalmi adó), harmadrészt pedig iparüzési adót foglal magába. Látható tehát, hogy ezeknek az adóknak eltérő az alapja – vagyontömeg, a kommunális javakból való részesedés, vagy valamilyen gazdaságilag értékelhető tevékenység –, különbség van az adó alanyában, illetve a mérték is egyes esetekben tételes összeg (idegenforgalmi adó), más esetekben terület alapú vagy pedig az adótárgy értékéhez igazodik.

Mindegyik adónem közös jellemzője, hogy az adóval kapcsolatos legfontosabb kérdésekben a Htv. törvényi keretek közé szorítja az önkormányzati jogalkotót; az adó lehetséges alanya, alapja, mértéke törvényileg rögzített. Így a Htv. 6. §-a alapján az önkormányzat adómegállapítási joga arra terjed ki, hogy eldöntse, bevezeti-e a helyi adó valamilyen formáját, mértékét a helyi körülményekhez igazítsa, illetve kedvezményeket, mentességeket vezessen be. Azzal, hogy az önkormányzatok a törvényi keretek között dönthetnek a helyi adó fajtájáról és mértékéről, biztosíthatóvá válik az adózás egységessége.²⁴

A települési adóról ezzel szemben a Htv. szűkszavúan rendelkezik. Nem határozza meg az adótényállás alapvető elemeit, azaz az adónem jellegét, alanyát, alapját vagy mértékét, korlátként csupán azt rögzíti, hogy nem lehet települési adó tárgya olyan adótárgy, amelyre más törvényben szabályozott közteher sújt. A Htv. rögzíti továbbá, hogy „a települési adónak nem lehet alanya állam, önkormányzat, szervezet, továbbá – e minőségére tekintettel – vállalkozó”.²⁵ Sőt, a Htv. kifejezetten felhatalmazást ad a saját rendelkezései alóli eltérésre; rögzíti, hogy a települési adóval kapcsolatban csak az 1. § (1) bekezdését (Htv. hatálya), a 42/B. §-t (önkormányzat adatszolgáltatási kötelezettsége) és a 43. § (3) bekezdését (adózás rendjéről szóló törvény főszabályként való alkalmazása) kell alkalmazni.²⁶ A lényegi elemek hiánya miatt a települési adóval megnyílik a helyi képviselőtestületek számára az adókreálási jog.²⁷

24 TERSZTYÁNSZKYNÉ VASADI 2011, 109.

25 Htv. 52. § 26. pont.

26 Kodifikációs hiba, hogy a települési adóról szóló szakasz maga utal a vállalkozót meghatározó értelmező rendelkezésre: egy olyan rendelkezésre, amelyet a következő bekezdés szerint nem kell alkalmazni. Szintén többféle értelmezési lehetőséget vet fel, hogy a Htv. 3. § (5) bekezdése szerint meghatározott alanyokra nem terjed ki a törvény hatálya, így okkal vonhatjuk le azt a következtetést, hogy ezek az alanyok sem helyi adó, sem települési adó fizetésére nem kötelezhetők. Erre a rendelkezésre viszont a települési adó szakasza nem utal, mint figyelembe veendő rendelkezésre, így adóalanyiségük megkérdőjelezhető.

27 SZMETANA 2015, 81.

16 BALOGH 2012, 18.

17 SZENTE 2012, 14.

18 GAJDUSCEK 2012, 66.

19 GAJDUSCEK 2012, 66.

20 SZENTE 2012, 13.

21 GAJDUSCEK 2012, 70.

22 GAJDUSCEK 2012, 68.

23 PÁLNÉ KOVÁCS 2012, 24.

Az adó funkciójával kapcsolatban is eltérés van a helyi adó és a települési adó között. A helyi adók általános finanszírozási alapot jelentenek az önkormányzat számára, függetlenül valamilyen céltól vagy feladattól.²⁸ Ezzel szemben a Hatv. 1/A. § (5) bekezdése szerint a települési adóból származó bevétel „pántlikázott” összeg: az a fejlesztési célra és a települési önkormányzat képviselő-testületének hatáskörébe tartozó szociális ellátások finanszírozására használható fel.

Mindezek alapján az látható, hogy az önkormányzat teljhatalmat, gyakorlatilag teljesen szabad kezet kapott arra, hogy települési adót állapítson meg.

3. A TELEPÜLÉSI ADÓ MINT AZ ALAPTÖRVÉNY XXX. CIKKE SZERINTI KÖZTEHER

Az Alaptörvény XXX. cikk (1) bekezdése értelmében „teherbíró képességének, illetve a gazdaságban való részvételének megfelelően mindenki hozzájárul a közös szükségletek fedezéséhez.” Az Alaptörvény rendszerében a közteherhivatalos alkotmányos kötelezettség. „Az adózás szabályait érintő alkotmányos elvek az adójogviszonyokat meghatározó kettős keretet alkotnak, amelyen belül az adójogi normarendszer részletes szabályozása kiépülhet. Azért beszélhetünk kettős keretről, mert egyrészt pozitív módon lehetővé teszik az adózást az adózói autonómia korlátozásával, másrészt meghatározzák az adózás korlátait is”.²⁹

Az Alaptörvény a törvényhozó diszkrecionális döntési szabadságába utalja, hogy milyen jövedelmi és vagyoni típusú adókat határoz meg, aki hasonlóan szabadon dönthet az adó tárgyáról és mértékéről. Amint arra az Alkotmánybíróság rámutatott: „A jogalkotó tehát széles keretek között mérlegelhet a köztehermérték megállapításakor, szabadsága igen nagy abban a kérdésben is, hogy a közteherhivatalos kötelezettség kiindulópontjaként milyen gazdasági forrást választ ki, és ennek alapján mit jelöl ki a közteher tárgyának”.³⁰ „Az Alkotmány tehát nem azt határozza meg, hogy jövedelmet és vagyont kell, illetve lehet közteherhivatalos kötelezettség alapjává tenni, hanem azt írja elő, hogy a közteher viselésének a jövedelmi és vagyoni viszonyokhoz igazodóan, arányosan kell megtörténnie”.³¹

Az Alkotmánybíróság rámutatott arra is, hogy az adó elsődleges rendeltetése, hogy az adófizetés révén a természetes és jogi személyek a jövedelmi és vagyoni viszonyaiknak megfelelően hozzájáruljanak a közterhekhez, azaz megteremtsék a pénzügyi fedezetet az állami szervek fenntartásához, illetőleg – az állami újraelosztás révén – a különböző közérdekű feladatok ellátásához. Emellett azonban az adó az állami gazdaságpolitikának is fontos eszköze, amelynek segítségével a törvényalkotó direkt vagy indirekt módon orientálni tudja a gazdasági élet szereplőit.³² Ugyanez igaz a helyi adóra is: ahogy arra a Kúria felhívta a figyelmet, „az adó a helyi közhatalom kezében is eszköz: részben forrást képez az önkormányzat gazdálkodásához, közfeladatai ellátásához, részben az adókiivetésnek le-

hetnek gazdaságossági, szociálpolitikai, helyi politikai, a költségvetési egyensúlyt szolgáló avagy egyéb hatásai az önkormányzat működésére. E szempontok jelennek meg akkor, amikor a helyi önkormányzat mérlegeli a helyi adó bevezetését, dönt arról, hogy a helyi adók melyikét, mikortól, milyen körben és milyen részletszabályokkal vezeti be”.³³

Az Alaptörvény a jogrendszer alapja.³⁴ Ebből következik, hogy minden jogi normának (mint a jogrendszer elemeinek) meg kell felelnie az Alaptörvény követelményeinek. Törvény nem adhat biankó felhatalmazást az alkotmányos rendelkezések érvényesülése alól. Másképp megfogalmazva: ha egy törvény valamely kérdésben teljesen szabad kezet ad akár a rendeletalkotónak, akár a jogalkalmazónak, ez még nem jelenti azt, hogy e szervek az alkotmányos kötöttség alól is mentesülhetnek.

A konkrét esetre vonatkoztatva ez azt jelenti, hogy bár az önkormányzat gyakorlatilag teljesen szabad kezet kapott a települési adó szabályozására és kivetésére, ez nem jelenti azt, hogy az önkormányzat figyelmen kívül hagyhatná az Alaptörvény garanciális rendelkezéseit.³⁵

4. A TELEPÜLÉSI ADÓ ÉS AZ ALAPTÖRVÉNY I. ÉS II. CIKKEI

Az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése értelmében az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó szabályokat törvényben kell meghatározni. Az alapvető jogok és kötelezettségek kapcsán ez a rendelkezés azt a kötelezettséget írja elő a jogalkotó számára, hogy törvényben határozza meg az alapvető jog, illetve kötelezettség legfontosabb ismérveit, gyakorlásának módját és garanciáit. Ezek elmulasztása esetén nem teljesül az alapjogok szabályozására vonatkozó formai feltétel, a törvényi forma.

A közteherhivatalos alkotmányos kötelezettség, tehát vonatkozik rá az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése. E rendelkezés nem akkor teljesül, ha a közteher kivetése végső soron visszavezethető törvényre, hanem akkor, ha a közteherrel kapcsolatos lényegi ismérveket törvény határozza meg.³⁶ Ez a követelmény összefügg azzal, hogy az adómeghatározás kérdésében az önkormányzat delegált jogalkotási jogkörben jár el. Ugyan a települési adó megállapítására a Hatv. felhatalmazást ad, ez azonban nem elegendő az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése érvényesüléséhez. Ez a rendelkezés csak akkor érvényesülne, ha – a helyi adókhoz hasonlóan – a települési adó jellegére, tárgyára, alapjára, mértékére és alanyára törvény határozná meg kereteket. Tekintettel arra, hogy ezek – a központi adóval érintett adótárgyakat illetően tiltott kivételtől eltekintve – hiányoznak, így a települési adó formailag alkotmányellenes.

Azzal, hogy a Hatv. a települési adó megállapítására biankó felhatalmazást ad az önkormányzatoknak, az Alaptörvény II. cikkét is sérti. Ez ugyanis rögzíti, hogy az emberi méltóság sérthetetlen. Ez a megfogalmazás nem csupán az emberi méltóság (mint alapjog) alanyi oldalát rendeli védeni, hanem azt az objektív intézményvédelmi kötelezettséget je-

28 KÜPPER 2006, 1588.

29 HALÁSZ 2005, 356.

30 620/B/1992. AB határozat.

31 448/B/1994. AB határozat; 44/1997. (IX. 19.) AB határozat.

32 31/1998. (VI. 25.) AB határozat.

33 Köf. 5081/2012.

34 Alaptörvény R) cikk (1) bekezdés.

35 A helyi adózás alkotmányi kötöttségeiről ld. CSERNE 2006, 2653; és KÜPPER 2006, 1591.

36 Ezzel egyezően TILK – HAVASI – KOVÁCS 2015, 112.

lenti az államra és annak szerveire nézve, hogy tartózkodjanak minden olyan magatartástól, amely az emberek méltóságát sértheti. Mint arra a 37/2011. (V. 10.) AB határozat is felhívta a figyelmet: „az emberi méltóságnak az illetéktelen állami beavatkozást elhárító funkciója van”. Az adómérséklés szabályait vizsgálva az Alkotmánybíróság azt is kimondta: az emberi méltóság védelme megköveteli azt, hogy az állam tartózkodjon olyan intézkedések törvénybe foglalásától, amelyek alkalmazása – a jogszabályi környezetből felismerhetően – súlyosan veszélyezteti a magánszemély és a vele együtt élő közeli hozzátartozók megélhetését.³⁷

Tekintettel arra, hogy a Hatv. nem tartalmazza a települési adóra vonatkozó legfontosabb részletszabályokat sem, a települési adó gyakorlati alkalmazása parttalanná, kiszámíthatatlanná válhat, amelyben az adó alapjának és mértékének meghatározása teljes egészében az önkormányzat belátásán múlik. Az ilyen szintű, törvényi alapot nélkülöző diszkrecionális döntés az adóalany olyan szintű kiszolgáltatottságát eredményezheti konkrét települési adóknál, amely így ellentétes lehet az Alaptörvény II. cikkének tartalmával, amely szerint az emberi méltóság sérthetetlen.

Megjegyzendő továbbá, hogy azáltal, hogy az önkormányzat települési adót bármely adótárgyra kivetet, az egyes adók az adóalanyt ellehetetleníthetik, és az egyéni körülmények olyan mértékű elnehezülését eredményezhetik, amely az emberi méltóság védelméhez való jog sérelmét felvethetné. A települési adó előírása ezért az egyén autonómiájába való olyan mértékű közhatalmi beavatkozást is jelenthet, amelynek nincs alkotmányosan elfogadható indoka, ezért az sérti a (potenciális) adóalanyok emberi méltóságát.

5. A TELEPÜLÉSI ADÓ ÉS AZ ALAPTÖRVÉNY XXX. CIKKE:

AZ ÉRTÉKARÁNYOSSÁG KÉRDÉSE

Az Alaptörvény XXX. cikkéből következik, hogy a közteher mértéke nem oldódhat el a közteher tárgyának értékétől (értékarányosság), az adóteher-viselő képességtől.³⁸

Az Alkotmánybíróság több határozatban rámutatott, hogy „a közterhekhez való hozzájárulás mértéke tekintetében [az Alkotmány] egyedül azt a követelményt támasztja, hogy annak meg kell felelnie az állampolgár jövedelmi és vagyoni viszonyainak; vagyis azokkal arányban kell állnia”.³⁹ „Ha adó címen olyan elvonást alkalmaz egy norma, amely az adóalany lehetetlenülését eredményezi, az már nem adó”.⁴⁰

Az Alaptörvény rendelkezéseinek az önkormányzati jogszabályokban is érvényesülniük kell.⁴¹ Ebből az következik, hogy az önkormányzat által rendeletben megállapított települési adónak – amennyiben az vagyoni típusú adó – arányban kell állnia a vagyontárgy értékével. Ennek megfelelően a Kúria több határozatában is megjelenik, hogy „a Hatv. 6. § c) pontjából fakadóan kötelezettség az adómérték meghatározásakor az adózó tehervi-

37 73/2009. (VII. 10.) AB határozat.

38 Ezzel a kérdéssel az ombudsman is részletesen foglalkozott az AJB-5858/2014. sz. jelentésében.

39 1558/B/1991. AB határozat.

40 1531/B/1991. AB határozat.

41 Vö. T) cikk (3) bekezdés.

selési képességének, annak vizsgálata, hogy az adó mértéke ne oldódjon el számottevően az adótárgy értékétől. Azaz az adómérték – az adó tételes jellege ellenére – ne jelentsen súlyos aránytalanságot az adóalany adóztatott vagyonához képest”.⁴²

Az arányosság követelményéből ugyanakkor nem következik az a jogalkotói kötelezettség, hogy „minden egyes adó megállapítása során az adó mértékét, az adó tárgyaként megjelölt jövedelem, vagy vagyon nagyságából, illetőleg értékétől függően, differenciáltan, azzal arányosan kell szabályoznia”.⁴³ A tételes adó nem eleve alkotmányellenes. Az ugyanakkor következik az Alaptörvény XXX. cikkéből, hogy a tételes adó sem lehet kirívóan aránytalan, nem eredményezheti az adóalany ellehetetlenülését.

Mindebből az következik, hogy – a törvényi felhatalmazástól függetlenül – ha a konkrét esetről az tűnik ki, hogy a megállapított adó nyilvánvalóan nincs összhangban a vagyontárgy értékével, az adóteherviselő-képességgel, akkor az adókivetés abban az esetben alkotmányellenes. Az alkotmányellenesen kivetett közteher nem érvényesíthető; a bírósági eljárásnak, végső soron pedig az Alkotmánybíróság „valódi panasz” eljárásának értékelnie kell az adóalanyt az adó felvetését, hogy a jogszabály alkalmazása alkotmányellenes eredményhez vezetett.

Mindez felveti azt a kérdést, hogy mikor tekinthető valamilyen közteher feltűnően aránytalan. Az alkotmányjog visszatérő kérdése a 'sok' és a 'kevés' problémája. Ezt összességében kell értékelni, az egyes adóteherállási elemek (alap, mérték) függvényében. Az alkotmányjog fogalomrendszerén belül elvontan nem lehet megválaszolni azt a kérdést, hogy mi az az adómérték, ami arányos, és mi az, ami azon már túlmutat. Az alkotmánybírósági gyakorlat csupán a kirívóan aránytalan adóterhet szokta a közteherviselés alkotmányos rendelkezése sérelmének tekinteni (mint pl. a 98%-os mértékű különadó esetében, 37/2011. (V. 10.) AB határozat). Egy egyedi ügy kapcsán az Alkotmánybíróság a 20%-os adómértéket nem tekintette feltűnően aránytalan. A tételes adó esetében.⁴⁴ A 20% viszont a határozat megfogalmazásában sem egy abszolút szám, és nem valamilyen elvi megfontoláson alapuló szám, hanem csupán a konkrét ügyben alkalmazott százalékos mérték. (Építményadó esetében a 20%-os adóteher – ha azt a forgalmi értékkel azonos adóalapra kell vetíteni – azt jelentené, hogy egy 30 milliós ingatlan, ami Budapest egyes részein nem is kirívóan drága, évi 6 millió Ft-ig sújtható építményadóval. Ez azonban – az átlagos jövedelmi viszonyokat alapul véve – az adóalany ellehetetlenülését eredményezi; az évi 6 millió Ft-os adó nem más, mint az épület 5 éven belüli elkobzása.)

Szemponthoz lehet továbbá, hogy a Hatv. a korrigált forgalmi érték alapú adóztatásnál 3,6 %-os illetve 3%-os adókulcsot határoz meg maximumként.⁴⁵ E számok nyilvánvalóan nem az Alaptörvényből levezethető abszolút számok, de mindenesetre meghatározzák azt a nagyságrendet, amit a Hatv. reálisnak tart a vagyoni típusú adó mértékénél.

Ha állandó, minden ügyre irányadó százalékszám nem is határozható meg, alkotmányossági megközelítésben levezethetőek olyan szempontok, amelyeket az adómérték ará-

42 Pl. Kf. 5081/2012.

43 66/B/1992. AB határozat.

44 758/B/2010. AB határozat.

45 Hatv. 16. §, 22. §.

nyosságának megállapítását segítik (pontosabban azt, hogy megállapítható-e a feltűnő értékaránytalanság).

1. Szempont lehet, hogy az adó jövedelmi vagy vagyoni típusú-e. Vagyoni adó esetében a közteher ciklusosan visszatérően egy már meglévő vagyontárgyat adóztat, erre tekintettel az adó mértékét alacsonyabban kell meghatározni, hiszen ugyanazt a vagyontárgyat többször is sújtja adó. Jövedelemadó esetében az adó mértéke magasabban is meghatározható az adóalap meghatározásától függően.

2. Vagyoni típusú adó esetében is figyelembe kell venni az átlagos jövedelmi viszonyokat, tekintettel arra, hogy a vagyoni típusú adót az adóalany tipikusan a jövedelméből vagy más vagyonából teljesíti. Alacsonyabb értékű adótárgynál relatíve magasabb adókulcs is elfogadható, míg ugyanez az adómérték egy magasabb értékű adótárgynál már az adóalany ellehetetlenülését eredményezi. Hangsúlyos, hogy ilyen esetben nem az adóalany konkrét jövedelmi viszonyait, hanem az átlagos jövedelmi viszonyokat kell figyelembe venni, hiszen az adó tárgya ebben az esetben nem az adózó jövedelme, hanem valamilyen meghatározott értékű vagyontárgy.

3. Fontos szempont továbbá az adótárgy jellege. A közhatalviselés alaptörvényi rendelkezéséből levezethető, hogy a mindennapos szükségleti tárgyak kevésbé adóztathatóak (kevésbé lehetnek az állami elvonás tárgyai), mint a befektetési vagy épp a luxus kategóriájába tartozó tárgyak. Ez a különbségtétel jelenik meg több esetben az ingatlanadó vonatkozásában is, ahol a lakáscélú ingatlan más megítélés alá esik, mint az üdülő vagy a befektetési célú ingatlan.

6. A TELEPÜLÉSI ADÓ, MINT AZ ADÓZTATÁSI JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS MELEGÁGYA

„Örök tapasztalat viszont, hogy minden ember, akinek hatalma van, hajlik arra, hogy azzal visszaéljen; ezt addig teszi, amíg korlátokba nem ütközik. (...) Hogy a hatalommal ne lehessen visszaélni, ahhoz az kell, hogy a dolgok helyes elrendezése folytán a hatalom szabjon határt a hatalomnak.”⁴⁶ Charles Montesquieu gyakran idézett mondata nemcsak az emberekre igaz, hanem az önkormányzatokra is. Ha nincs olyan hatalom, amely az önkormányzatoknak gátat szabna, akkor az önkormányzat hajlani fog arra, hogy a települési adó intézményével visszaéljen.

Ilyen visszaélés lehet különösen, ha az önkormányzat a települési adót kifejezetten egy szűk személyi körrel, vagy különösen, ha egyetlen adóalannyal szemben alkalmazza. Ilyen esetben az adóztatás 'kvázi szankció', amely nem felel meg az alkotmányos követelményeknek.⁴⁷

A közhatalviselés általánossága, az az elv, hogy a közös szükségletek fedezésének költségei megoszlanak az adóalanyok között, a történeti alkotmány vívmánya. Ez az elv ugyanis a nemesi adóprivilegiumokkal szemben fogalmazódott meg, annak érdekében,

hogy ne legyenek olyan 'kiváltságosok', akik a közös szükségletek fedezéséhez nem járulnak hozzá. Az adóprivilegiumok elleni küzdelem, az adószabályok normativitása (általánosan kötelező ereje) ugyanakkor azt is magába foglalja, hogy 'negatív adóprivilegium' se lehessen; az adóterhet ne lehessen egyedileg terhelni valamely zárt körre, abban az esetben sem, ha az adóalanyok meghatározása formálisan normatív aktusban (jogszályban) történik. Így a történeti alkotmány, mint az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdése szerinti értelmezési segédlet is azt erősíti, hogy a Hatv. 6. § c) pontját úgy kell értelmezni, hogy az tiltja olyan önkormányzati szabályozás kialakítását, amely kifejezetten egy megcélzott adóalany adóztatására irányul. Ehhez hasonlóan a Kúria is a Hatv. 6. § c) pontjának sérelmét vetette fel abban az esetben, amikor az adó egyetlen alanyt céloz, vagyis nem normatív jellegű.⁴⁸

Lényeges tehát, hogy sem az adóalanyok kiválasztásában, sem az adóztatás módjában nem élhet vissza az önkormányzat a jogkörével, azaz nem tulajdoníthat a települési adónak olyan funkciót, amely a közhatalviselés általános funkciójától idegen.

7. ÖSSZEZÉS

Azzal, hogy a Hatv. lehetőséget ad az önkormányzatok számára, hogy települési adót határozzanak meg és vessenek ki, biankó bevételi forrást biztosít számukra. Ennek magyarázata az önkormányzati forráskiosztás megváltozása, magyarán a központi források drasztikus leszűkítése. A központi források csökkenése szükségszerűen maga után vonja a helyi bevételek jelentőségének növekedését.

Természetesen nincs alkotmányos akadálya annak, hogy az adóalanyok adóterhe növekedjen. Az viszont már nem felel meg az Alaptörvénynek, ha az adóztatás parttalanná, kiszámíthatatlanná és aránytalanná válik, vagy ha már a funkciója alkotmányellenes. Mint az a tanulmányból kitűnik, a települési adó törvényi kerete nélkülöz minden olyan garanciát, amelyet az Alaptörvény XXX. cikke biztosít; valamennyi lényegi kérdés meghatározása az önkormányzaton múlik.

A települési adó 'alkotmányosításának' több módja van. Az egyik, ha a Hatv. garanciákat épít be az adó mértékével, alapjával, tárgyával és alanyával kapcsolatban. Ebben az esetben viszont feloldódik a helyi adó és a települési adó közti különbség. A másik (valószínűbb) lehetőség, ha az önkormányzati rendeletek felülvizsgálata során a Kúria kialakítja azokat a standardokat, amelyek mentén az önkormányzatok alkotmányosan élhetnek a települési adó eszközével.

Jelen sorok szerzője azonban egy harmadik utat lát legkívánatosabbnak a települési adóval kapcsolatban: végképp eltörölni.

48 Kőf 5081/2012. határozat.

46 MONTESQUIEU 2000, 245.

47 CSERNE 2006, 2651.

IRODALOM

AJBH 2015 = Alapvető Jogok Biztosának Hivatala: Az Ombudsman a települési adóról, 2015, http://www.ajbh.hu/kozlemenyek/-/content/10180/4/az-ombudsman-a-telepulesi-adorol?p_auth=bqNC8bNC (letöltés ideje: 2016. március 1.)

BALOGH 2012 = Balogh Zsolt: Önkormányzati jogvédelem, Fundamentum 2012/2, 15–18.

CSEFKÓ 1997 = Csefkó Ferenc: A helyi önkormányzati rendszer, Dialóg Campus, Budapest–Pécs, 1997.

CSERNE 2006 = Cserne Péter: Közteherviselés [70/I. §], in: Jakab András (szerk.): Az Alkotmány kommentárja, Századvég, Budapest, 2006.

GAJDUSCHEK 2012 = Gajdushek György: Változások az önkormányzati rendszerben: egy értelmezési kísérlet, Fundamentum 2012/2, 61–73.

HALÁSZ 2005 = Halász Zsolt: Az adójog alapjai az Alkotmányban és az Alkotmánybíróság gyakorlatában, Magyar Közigazgatás 2005/6, 356–366.

HVG 2016 = Félmilliós giccsadót vet ki Óbuda a kormány húzása miatt, HVG online, 2016. január 28, http://hvg.hu/gazdasag/20160128_Giccsadot_vet_ki_Obuda_a_kormany_huzasa_m (letöltés ideje: 2016. március 1.)

IVANCSICS – FÁBIÁN 2011 = Ivancsics Imre – Fábián Adrián: A helyi önkormányzatokra vonatkozó szabályok az Alaptörvényben, in: Drinóczi Tímea (szerk.): Magyarország új alkotmányossága, PTE ÁJK, Pécs, 2011.

KÜPPER 2006 = Herbert Küpper: A helyi képviselőtestület hatáskörei [44/A. §], in: Jakab András (szerk.): Az Alkotmány kommentárja, Századvég, Budapest, 2006.

MONTESQUIEU 2000 = Charles Montesquieu: A törvények szelleméről, Osiris–Attraktor, Budapest, 2000.

NOL 2016 = A lovaiért él a bajnok díjugrató, brutális különadót kapott a kicsinyes Pest megyei falutól, Népszabadság Online, 2016. február 10, <http://nol.hu/belfold/a-lovaiert-el-a-bajnok-dijugrato-brutalis-kulonadot-kapott-a-kicsinyes-pest-megyei-falutol-1600873> (letöltés ideje: 2016. március 1.)

PÁLNÉ KOVÁCS 2012 = Pálné Kovács Ilona: Megyék új szerepben, Új Magyar Közigazgatás 2012/7–8, 20–24.

SZABÓ 2012 = Szabó Lajos: Törvények a helyi önkormányzatokról. Összevetés 1990, 2011, Kodifikáció és közigazgatás 2012/1, 5–41.

SZENTE 2012 = Sente Zoltán: Az önkormányzati rendszer átalakítása, Fundamentum 2012/2, 11–14.

SZMETANA 2015 = Szmétana György: A helyi adózás 25 esztendeje, Új Magyar Közigazgatás 2015/4, 79–82.

TAMÁS 1997 = Tamás András: A közigazgatási jog elmélete, Szent István Társulat, Budapest, 1997.

TERSZTYÁNSZKYNÉ VASADI 2011 = Tersztyánszkné Vasadi Éva: Az új Alaptörvény közpénzügyekről szóló rendelkezései, in: Kubovicsné Borbély Anett – Téglási András – Virányi András (szerk.): Az új Alaptörvényről – elfogadás előtt, Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottsága, Budapest, 2011.

TILK – HAVASI – KOVÁCS 2015 = Tilk Péter – Havasi Bianka – Kovács Ildikó: A helyi adókat szabályozó önkormányzati rendeletek felhatalmazáshoz kötöttsége a Kúria esetjogában, Jogtudományi Közöny 2015/2, 111–117.

THE CHANGE OF THE CONCEPT OF PROPERTY – TRENDS AND NOVELTIES

Péter Darák

President

Curia of Hungary

I intend to describe to you the history of property law and I try to foresee some trends of the future. My presentation¹ will, firstly, deal with the history of property law and the traditional notion of property, secondly, I will speak of the caselaw of the European Court of Human Rights, thirdly, there will be a comparison between the jurisprudence of the European Court of Justice and the ECHR. Finally, we will formulate some conclusions. I will also present some examples by recounting their factual background, then I will pose questions related to their legal issues, and we will solve these altogether six cases today.

As far as the title of my presentation is concerned, the question arises from the outset whether property was the same in the Middle Ages as it is today.²

In the era of the French Revolution, property was an integral part of civil liberties. Property was first very rigid and modular. This modular system transformed in the capitalist era to become a modern system of property. But let us go back to the historical starting point.

In the Middle Ages, people could possess lands and castles only if they had good relations with the monarch and if they were noblemen. By the end of the Middle Ages, this

feudal ownership developed into a private property system, properties became independent from the state. The first declaration on the protection of property can be found in the Magna Charta Libertatum. The freedom of property was later approved by the Petition of Right, which prohibited confiscation via taxation³. In the French Revolution, the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen mentioned property as a sacred and inviolable right of man⁴. By this time, property became a limitation to the state's power.

What happened in the modern capitalist economy? We are all familiar with the traditional architecture of property law, which includes the three basic elements of property, namely possession right, usage and disposition. And as an additional element, it should be mentioned that one's property is protected by the state: by the police, by the courts and by the state administration. Protection is provided against trespass and nuisance, e.g. if somebody in the neighbourhood plays music too loud, etc.

Lands became an instrument of capitalism, a means of production, in addition, landlord-tenant relationship was also revolutionised. A lot of new kinds of goods emerged which needed special regulation – just think about cars. In the US, this revolution was assessed by legal realists as a bundle of rights, which became the reigning dogma. Bundle of rights meant a cluster of rights: privileges, immunities, duties and liabilities.⁵ We will see some statements about this new approach of property from these American realists.

They speak about a complex society, a less formal and more contextual law in the field of property law. This lovely notion of the 'bundle of rights' is mentioned again; one of them even speaks about an open-endedness of the bundle of rights. They mention the 'shadowy' regulation of property. There are, of course, some phenomena in the world which also develop property law. These influences come from the outside, in the form of techniques, methods and procedures. For instance, recording systems became of essential importance: contracts are drafted and rights are registered by computers. Hungary has a very special land registry system (similar to the one in Australia): a contract in itself does not give legal title to a land, since the related property right must also be registered into the land registry. The registration of mortgages is also a new phenomenon. Furthermore, tax law provides the opportunity to develop property law. From a certain aspect, one is not only an owner, but a risky taxpayer – if one is risky, it is easier for the tax authority to seize his/her property. In property law, the publication of information plays an important role. Internet allows for wide access to information. Other fields of law also influence property law, just think about consumer protection or public procurement. If somebody wants to conclude a contract of a service to be provided to the state, the contracting party cannot conclude it simply, as there are complicated public procurement rules to be taken into account. Matrimonial property regime can

1 A presentation given at 'Winter Seminar 2016 – Costs of Democracy', 23 February 2016, Győr, Széchenyi István University, Faculty of Law and Political Sciences. This edited version includes also the reactions and comments from the audience (printed in *italics*).

2 It is remarkable that the most known study book of property law (MENYHÁRD 2010, 24–31) does not devote a separate chapter to the history of property, but provides a historical background in relation to each property model. Following this method, it mentions the Roman Law tradition which is a system of actions, *in rem* and *in personam*, the dogmatics of Gaius and Iustinianus – *res corporales*, *res incorporales* – the concept followed by the Code Civil which does not distinct between *droit des obligations* and *droit des biens*. However, the German BGB strictly distinguishes *Sachenrecht* (as a legal relationship of absolute nature) and *Recht der Schuldverhältnisse* (as a legal relationship of relative nature). In his book, Menyhárd points out that in the common law system, intellectual property, goodwill and enterprise can equally be object of property right.

3 "... no man hereafter be compelled to make or yield any gift, loan, benevolence, tax, or such like charge, without common consent by act of parliament." (Article X)

4 "Property being a sacred to and inviolable right, no one can be deprived of it, unless legally established public necessity evidently demands it, under the condition of a just and prior indemnity." (Article 17)

5 The tendency of the changing property right is comprehensively presented by Henry E. Smith in his excellent article SMITH 2015, 2055–2083.

influence property to a large extent. Thus, there are many factors influencing property law from the outside.⁶

The new possible objects of property were mentioned. In the traditional way, if somebody wanted to sell his/her car, there was a binary context: two parties concluding a contract, a seller and a buyer. However, nowadays service opportunities are shared, there is no more binary context. The former concept was based on the exclusion of all other persons from one's property. In our days it is completely different, just think about websites where unidentifiable people can make comments or send links, and they cannot really be controlled. This very old *in rem* concept is changing and transforming into an *in personam* regulation. Modern contract law has significantly contributed to the development of modern property law. Look at this citation about housing problems in the US – that is the bundle of rights. They cannot be described with the three elements of property. Another citation pertaining to lease contracts shows that there are new elements that form part of a legal relationship.

The first exercise deals with the peaceful enjoyment of possession. Peaceful enjoyment is a well-defined notion. I will read out this Article, and then we will find out why it does not define the term property.

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.”

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a state to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”⁷

Why did the drafters use the concept of peaceful enjoyment of possessions? These were in the 1950s when they tried to create a new document which summarizes human rights and provides for a binding regulation. That was the ‘Europe of nations’ at that time, no EU, no Community existed. Property is a core part of national legislation, it is regulated in all countries in a very stringent and detailed way. The drafters tried to find a new concept which reflected the functioning of property rights: this was the peaceful enjoyment of possessions. The first question is whether the prohibition of the donation of embryos by a state constitutes a violation of one's property.⁸

6 The present situation of property law is analysed in details by J. W. Harris (HARRIS 2003). Professor Harris gives an analytical framework for understanding the nature of property and its connection with justice. First he sets out the nature of property institutions, then takes a minimalist conception of property right as a starting-point for quarrying the property-specific justice reasons from the tradition of western political philosophy. He offers his moral findings to all those concerned with political and legal questions about distribution and property-institutional design. According to his standpoint, these findings support a moral right of every citizen of a modern State that his society should provide a property institution taking account of what justice does require.

7 Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights.

8 Parrillo v. Italy, No. 46470/11, judgment date: 27/08/2015. The applicant complained of a statutory prohibition of the donation to research of cryopreserved embryos which had been created following the applicant's IVF treatment. The Court found that Article 1 of Protocol No. 1. did not apply, because human embryos could not be reduced to ‘possessions’ within the meaning of that provision.

Answers / comments from the audience:

- It depends on what can be qualified as property in ‘strictu sensu’. If embryos are entitled to human dignity, they cannot be considered as property.

What could be the reason for prohibiting the donation of embryos? How does your legal system regulate the sale or donation of embryos? Can you give blood or donate your organs?

Answers / comments from the audience:

- It is not prohibited, there are healthcare guarantees regulating these issues – blood donation depends on health requirements, blood analysis. The same applies to the donation of embryos.
- Recently, there has been a debate in Poland about this topic. This is also a new area for researchers.

I think the case at hand is a simple one in which there was a couple who could not have children and they just asked for and were donated an embryo.

Answers / comments from the audience:

- In Slovenia, it is definitely forbidden to sell embryos.
- In Serbia, the mother can donate an egg.

Despite being not so complicated, the case had interesting aspects. We got the answer from the Grand Chamber of the ECHR: it is not a thing, it is not a good – it is a human thing. Hence, the Strasbourg Court meant that embryos could not be qualified as possessions in the sense of Article 1.

Economic phenomena, commercial life and capitalism have already been mentioned. But one can also detect some changes in the methods of law. For example, when law becomes too complicated, there will be a need to simplify it. This is the so-called substance-over-form approach, which is often used in tax law, where some taxpayers use very complicated contractual structures. In such cases, the judge should try to find the economic content of the contract and base the judgement on it. There are new ways and technologies of irritating people. For instance, if someone speaks loud in the elevator into his smartphone, it is a new form of nuisance. If somebody gets newsletters and cannot stop them, it is a trespass.

Now let us focus our attention on the European Court of Human Rights and try to analyse the Court's property rights related caselaw. Article 1 of Protocol no. 1 protects the peaceful enjoyment of possessions, limits the state's power to interfere with property rights and imposes positive obligation on the state to do something for the protection of property. This Article has an autonomous concept of possessions, including existing possessions and legitimate expectations. What is a legitimate expectation? If I promise you ten thousand Forints, is it your legitimate expectation? No, under no circumstances. If your parents have been working for

forty years and have paid contributions to the social insurance system, do they have a legitimate expectation of oldage pension? Yes, as it is guaranteed and protected by law. If one has a property right under national law, it is a property for the purposes of Article 1. But if one's property right is not recognised by national law, his/her right still can be protected by Article 1, as it has an autonomously interpreted concept of property, and it provides more protection. Very few legal systems give protection to legitimate expectations, but the ECHR does so.

Second exercise. There is a Hungarian labour law provision relating to civil servants: if a civil servant loses his/her office, (s)he is entitled to compensation. This compensation is called severance pay. What do you think about this expectation? If you lose your job, will you be entitled to compensation from the state? Is it a legal expectation or not? This is an example for a broad interpretation of law by the ECHR. How can the state cut your money in this case? The law was changed, but can one still speak about a legitimate expectation?⁹

Answers / comments from the audience:

• *Probably there is a conflict with a legitimate expectation which has existed and has been guaranteed by the state for a very long time.*

It is a pertinent remark, but what if there is a financial crisis and the state cannot guarantee the compensation?

Answers / comments from the audience:

• *One should get an amount which is sufficient for him/her to be able to survive, i.e. a minimum must be paid.*

I agree that the 98% tax rate was very severe and the answer of the Court was that the severance pay was a legitimate expectation and was payable.

The third exercise is about the limit of the state's positive obligations. There was an explosion at a refuse tip, there were deaths and destruction of flats in the neighbourhood of the tip. Did the state have an obligation to prevent the explosion? According to an expert opinion issued two years earlier, so-called ventilation shafts should have been installed.¹⁰

Answers / comments from the audience:

• *In that case, the state knew that this had been a risky area, so it should have taken appropriate measures.*

⁹ N.K.M. v. Hungary, No. 66529/11, judgment date 14/05/2013. The case concerned the unforeseen application of a high rate taxation of severance pay, based on a new law enacted very shortly before the applicant was notified of her dismissal. The Court stressed that the fact that tax had been imposed on this income demonstrated that it was regarded as existing revenue by the State, accordingly, it was to be regarded as a 'possession'.

¹⁰ Öneriyildiz v. Turkey, No. 48939/99, judgment date: 30/11/2004. The Court stressed that an effective measure would have been the 'timely installation of a gas-extraction system' at the tip, since this would have complied with the relevant regulations and general practice in the area.

Yes, the positive obligation required practical steps, the mere provisions of information on the risk would not have absolved the state from its obligation.

Fourth exercise. The state authority granted a broadcasting licence to a television company, but its operations were delayed, because the authority failed to allocate broadcasting frequencies to it.¹¹ Do you think that broadcasting frequencies are possessions? Yes, that was the answer of the ECHR.

Article 1 has three sentences. The first sentence protects the peaceful enjoyment of possessions. The second sentence provides limits for the deprivation of property, and the third sentence sets the requirements for the control of use by the state. The method of the ECHR is to find the 'fair balance'; so the Court tries to compare private and public interests, and tries to qualify the interference and then decides on whether Article 1 has been violated or not.

Fifth exercise. The case concerned the adoption of stringent budgetary measures and their application to all civil servants, including 20% cuts in public-sector workers. Where is the fair balance, if any?¹²

Let us try to reflect on some aspects of the case from both sides. From the side of the state, is a financial crisis a reason for a cut?

Answers / comments from the audience:

• *My problem is that this is a very strict and blanket restriction.*

I think this case is not a good example, as it is based on the very special situation in Greece. My problem is that the reasoning is very general and one could think that Hungary could also do that. But I am sure that it could not. According to the reasoning, a cut can be imposed until the livelihood is not threatened.

Besides the fair balance test, there are other requirements as well. Every interference must have a legitimate aim – public interest or securing the payment of taxes, contributions or penalties. It also has to have a basis under national law – if this basis is accessible, precise and foreseeable and there are procedural safeguards, then the interference with property is considered to be lawful and justified.

As to the deprivation of property, we can speak about formal deprivation and some forms of deprivation that are very special – *de facto* deprivations – which are treated in the same way by the ECHR. One can find the bundle of rights approach – if only one particular right has been extinguished, it is not sufficient for establishing a violation of Article 1.

¹¹ Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy, No. 38433/09, judgment date 07/06/2012. The situation had deprived the licence of all practical purpose since the activity it authorised had been impossible to carry out in practice. The Grand Chamber reiterated the general principles governing media pluralism.

¹² Koufaki and Adedy v. Greece, Nos. 57665/12 and 57657/12, judgment date 07/05/2013. The measures, which were of a permanent and retroactive nature and introduced in a context of financial crisis, included 20% cuts in public-sector workers' salaries, pensions and the curtailment of other financial benefits and allowances. The applicants contested the compatibility of these measures with their rights under Article 1. The Court stressed that States enjoy a wide margin of appreciation in the formulation of economic policy, in particular when it comes to tackling a financial crisis. It observed also that the effect of the cuts was not as such to threaten the applicants' well-being. A fair balance thus had been struck.

What is the consequence of violations? Compensation. They speak about a compensation reasonably related to the value of the property. The state enjoys a wide margin of appreciation in determining the level of compensation. The ECHR applies the fair balance test. There are factors which may justify the lack of compensation: if the measure's objective is to provide social justice, or prevent windfalls, or redress earlier violations of property rights.

The third type of interference is the control of use. There are a lot of obligations which the owner must fulfil, e.g. there are environmental regulations, and regulations for renting and hunting. The control of use must also have a legitimate aim, must be lawful and a fair balance must be struck between the public and the property owners' interest.

A bit complicated sixth exercise, which is a kind of piece of history. Citizens in the former Yugoslavia (in Bosnia and Herzegovina) had bank accounts. What about the citizens' old deposits?¹³

Answers / comments from the audience:

- The ECHR has decided in this case that the successor states are liable.

Is it justified why Slovenia and Serbia are liable for the bank accounts? It is a very complicated case involving international law, human rights law and so on.

The last part of my presentation deals with similarities and differences between the ECHR's and the ECJ's jurisprudence in respect of the right to property. There are some differences. In cases involving social security issues, Strasbourg allows for more opportunities in connection with legitimate expectations. There was an effort to connect the concept of property with personal effort, they tried to look at the personal side of property. But at the end, the Court concluded that there were goods which could not be linked to such efforts. Another interesting case was whether one must be a lawful owner of the property to get protection? And the answer was no. If somebody follows the practice of the ECJ and the ECHR, one will find some special types of goods, e.g. goodwill, rights from a leasing contract, or credit balance. There are also important questions relating to phenomena under EU law like milk quotes and productions quotes. There is a difference between the ECHR and the ECJ whether these quotes can qualify as possessions. As for the claims against social security systems, there are differences as well.¹⁴

13 ALIŠIĆ AND OTHERS v. BOSNIA AND HERZEGOVINA, CROATIA, SERBIA, SLOVENIA AND "THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA", No. 60642/08, judgment date: 16/07/2014. The case concerned the inability of the applicants from Bosnia and Herzegovina to withdraw 'old' foreign-currency savings, deposited before the dissolution of the former Yugoslavia. After the dissolution, the successor States took over the former State's liability for 'old' foreign-currency savings in varying degrees, but failed to reach an agreement on this matter, thus the applicants' savings remained frozen. This had a legal basis in domestic law, moreover, the successor States had to protect their banking system. Nevertheless, the succession negotiations had not prevented the States from adopting measures at national level to protect the interests of savers. Whereas some delays might be justified, the applicants had been kept waiting too long, and therefore Slovenia and Serbia had not struck a fair balance. As for the other respondent states, no violation of Article 1 was found.

14 SONNEVEND 2014, 527–550.

Last but not least, a national civil law case before the Curia¹⁵ involved family members who filed an action for the termination of their joint ownership. Hungarian courts have a traditional method of handling such claims. It is in the Curia's practice: the court can say that it is not worth terminating the joint ownership and selling the real estate at a given moment, if its transaction value – compared to the use value – is low and the parties' habits of utilizing the real estate are still in a transitional phase. If the court rejects the claim for this reason, is it a violation of Article 1?

Answers / comments from the audience:

- The order not to stop the joint ownership is a bit violating the right to property.

It is an open question, no official answer has been received. As far as the judiciary is concerned, there are often no legitimate aims, there are traditions. If the termination of joint ownership happened at an inappropriate date of time, the court could reject the claim, and that is a long tradition in Hungarian law, tracing back to the 19th century.

As to the future perspectives of the protection of property, some professors mean that a more dogmatic approach and a not too wide margin of appreciation for the states are needed. I do not agree with this. If the judiciary can remain flexible, it can be open to new facts and new relations.

15 Judgment of the Curia No. Pfv. I.20.151/2015, publication No. BH2015.275.

REFERENCES

- HARRIS 2003 = J. W. Harris: Property & Justice, Oxford University Press, Oxford, 2003.
- MENYHÁRD 2010 = Menyhárd Attila: Dologi jog [Property Law], ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2010.
- SMITH 2015 = Henry E. Smith: The persistence of system in property law, in: University of Pennsylvania Law Review, Vol. 163, 2015, 2055–2083.
- SONNEVEND 2014 = Pál Sonnevend: §14 Eigentumsgarantie, in: Enzyklopädie Europarecht – Band 2: Europäischer Grundrechtsschutz, Nomos-DIKE-facultas.wuv, 2014, 527–550.

EURÓPA EGYSÉGESÜLÉSÉNEK FOLYAMATA JOGI NÉZŐPONTBÓL

Dienes-Oehm Egon

az Alkotmánybíróság tagja

Paczolay Péter jogász és politológus professzorhoz – a személyes barátságon kívül – időben és térben számos hivatásbeli, szakmai és munkahelyi kapcsolat fűz. Mindenekelőtt a Szegedi Tudományegyetem jogi kara, ahol ő évtizedek óta egyetemi tanárként oktat, én pedig a kilencvenes években tanítottam, majd az Alkotmánybíróság, amelynek elnöke volt akkor, amikor 2011-ben a testület tagja lettem. Ehhez képest nemzetközi szolgáltatásaink sem intézményileg, sem földrajzilag nem esnek egybe, hiszen míg ő előbb az Európa Tanács égiszében fejtette ki széles körben elismert tevékenységét, jelenleg pedig hazánk olaszországi nagykövete, addig az én negyedszázados európai integrációs küldetése – itthon és Brüsszelben egyaránt – az Európai Unióhoz kötődött.

Paczolay Péter előtti tiszteletemet születésnapja alkalmából az Európával kapcsolatos rendhagyó tanulmánnyal kívánom kifejezni. Mostani írásom ugyanis a Lisszaboni Szerződés 2007. december 13-ai aláírása után, de még 2009. január 9-ei hatálybalépése előtt az Európai Tükör folyóirat 2008 áprilisi számában 'Merre tovább Európa? Gondolatok az Unió jövőjéről' címmel megjelent hosszabb tanulmánynak a jelenlegi helyzet alapján aktualizált és továbbfejlesztett változata. Paradox módon az Európa hosszabb távú jövőképevel kapcsolatos akkori fejtegetéseimet annak ellenére fenn kell tartanom, hogy az azóta eltelt időben az európai építést számos, előre nem, vagy csak kevésbé látható drámai fejlemény zavarta meg. Mindez azzal a következménnyel jár mostani írásomra nézve, hogy esetenként – különösen 'jósolataimra' nézve – a jelen változat a korábbi tanulmányommal szövegszerűen is megegyezik, jól lehet ez a cikk döntően az európai egységesülési folyamat eredményeire és korlátaira összpontosít.

Munkámban felhasználtam továbbá a 2011. I. félévi magyar elnökségre való felkészülése céljából készült EU-elnökségi füzetekben megjelent „Az Európai Unió: alapismeretek, intézmény- és jogrendszer, döntéshozatali mechanizmus” című jegyzetemet.

Az első fél évszázad látványos sikereit és a kontinens politikai megosztottságának megszűnését követően az európai fejlődés fő irányát megtestesítő Európai Unió lendülete némileg lelassult az ezredfordulóra. A gazdasági megtorpanás láttán az Unió politikai vezetői – tartva az intézményesített európai integráció közelgő nagyméretű kibővítése kocká-

zaitól – előremenekültek és egy európai alkotmányos szerződés megalkotásával kívánták egyrészt megszilárdítani az elért eredményeket, másrészt irányt szabni Európa nemzeti egyesülési folyamatának.

A kísérlet történései és kudarca jól ismertek. Az alkotmányozó konvent – benne a közvetlen csatlakozásra váró államok, így Magyarország képviselői – által előkészített huszonöt ország által aláírt és 2006. november 1-jei hatálybalépésre előirányzott alkotmányos szerződés 2005 tavaszán a franciaországi és hollandiai népszavazásokon megbukott. Paradox módon nem azért, mintha e két ország a továbbfejlődés irányával nem értett volna egyet, hiszen a döntő kérdések változatlanul homályban maradtak. Az alkotmányos szerződés továbbra sem tisztázta, hogy föderatív vagy konföderatív szerkezetű egység megteremtésének céljáról van-e szó, továbbá, hogy hol lennének az egyre mélyülő és bővülő Unió földrajzi határai.

A kudarc okozta letargia nem tartott sokáig. Egy rövid reflexiós időszakot követően a 2007 első félévi német elnökség alatt megtartott csúcsértekezleten a tagállamok arról hoztak politikai döntést, hogy az alkotmányos szerződés tartalmából megmentendő mindaz, ami az Unió jövője szempontjából elengedhetetlen újítás, de nem indokolt ragaszkodni annak azon elemeihez, amelyek a nemzeti szuverenitást érintik és az említett országokban a tervezett európai alkotmány elutasításához vezettek. Az újabb előremenekülés eredménye viszonylag gyorsan megszületett és a 2007. decemberében aláírt, reformszerződésnek is nevezett új uniós alapszerződésben öltött testet. A két egyenértékű okmányból – az Európai Unióról szóló Szerződésből (továbbiakban: EUSZ) és az Európai Unió működéséről szóló Szerződésből (továbbiakban: EUMSZ) – álló Lisszaboni Szerződés 2009. december 1. napján hatályba lépett.

A reformszerződés létrejöttével lényegében egy időben, majd a későbbiekben többször érte nem uniós eredetű külső kihívás az európai integrációt. Mindez nem jelenti azt, hogy létrejöttükben nem lett volna szerepe vagy mulasztása az Unió elitjének.

A közelmúlt történései folytán nem meglepő tehát, hogy ismételten, a jelenleg is zajló migrációs válság miatt már elemi erővel vetődtek fel a korábban szőnyeg alá söpört, le nem zárt problémák, az integráció fejlődésének egyenetlenségei, a meg nem válaszolt, az európai egyesülés folyamatának végcélját és földrajzi kiterjedését illető alapkérdések. Sajnálatosan felerősödtek – bár szerencsére változatlanul kisebbségben maradtak – az Európai Unió felbomlását vizionáló nézetek is.

Jelen írással nem a politológiai és futurológiai elméletek sokaságához kívánok csatlakozni. Az európai integrációhoz kötődő szakmai múltam tapasztalatai és ismeretei felhasználásával elsődleges célom közjogi megközelítésben bemutatni, hol tart ma az Európai Unió, valamint jogelődje, az Európai Közösségek égiszében lezajlott európai integráció, illetőleg egységesülési folyamat. Elemezni szándékozom az eddig elért sikereket, eredményeket és a hiányosságokat, ellentmondásokat, továbbá azokat a belső és külső feltételeket, amelyek megvalósulását szükségesnek tartom az Unióban résztvevő államok együttműködésében a legújabb és az előrelátható globális kihívásokkal szembeni megfeleléséhez.

1. AZ INTÉZMÉNYESÍTETT EURÓPAI INTEGRÁCIÓ ÉS EGYSÉGESÜLÉSI FOLYAMAT ÁLTALÁNOS JOGI JELLEMZŐI

1.1. Az Európai Unió (Közösségek) évtizedeken át csak kifejezetten gazdasági, a későbbiekben a gazdaságtól függő egyéb területekre és ágazatokra – pl. környezetvédelem, kutatás és fejlesztés –, majd a politikai viszonyokra kiterjedő integrációját egyrészt az alapszerződésekben meghatározott és módosításaikban továbbfejlesztett célokhoz igazított folyamatosan bővülő hatáskörök gyakorlásával, másrészt az uniós (közösségi) eszközrendszer használatával valósította és valósítja meg.

Az alapszerződés alapján kizárólagos és megosztott – a tagállamokéval párhuzamos – uniós hatáskörök léteznek, utóbbiak terjedelme területenként eltérő, függően az egyes viszonyok integráltságának előrehaladottságától.

Az eszközrendszer egyaránt tartalmaz jogi és nem jogi elemeket. A jogszabályok és egyéb jogi jellegű uniós vívmányok között meghatározó szerepük van az általános érvényű jogszabályoknak, továbbá az egyedi címzettekre ugyancsak kötelező érvényű határozatoknak. A tagállamokban közvetlenül alkalmazandó rendelet, illetve határozat megalkotására akkor kerülhet sor, ha az Unió az adott területen kizárólagos hatáskörrel rendelkezik vagy a szabályozandó kérdéskörre vonatkozóan az alapszerződésben konkrét felhatalmazást kapott. Az irányelvek a jogharmonizáció eszközéül szolgálnak és a tagállamok jogrendjében eredményeznek a bennük foglalt szabályok alapján az uniós célkitűzéseknek megfelelő változásokat. A nem jogi eszközök közül az Unió költségvetéséből táplálkozó pénzügyi eszközöket – az alapokat és a programokat – indokolt kiemelni.

1.2. Az uniós hatáskörök és eszközök használatára jogosult és kötelezett intézményi rendszer nem igazán tükrözi vissza a tagállamok alkotmányos berendezkedését, ami érthető, hiszen az önálló uniós intézményrendszer nem végcél, hanem éppen a változó és fejlődő egységesülési cél megvalósítására alapított. Az Unióban résztvevő államok integrációja ugyanis közvetlenül az alapszerződésből kifolyólag nem irányul sem föderáció – a nemzetközi viszonyokban kizárólagosan fellépő szövetségi berendezkedésű állam –, sem konföderáció – az államok lazább, kötelező elemeket is tartalmazó együttműködését megvalósító, meghatározott jogi keretek között a külkapcsolatokban saját nevében fellépő szuverén államok szövetsége – létrehozására, noha az utóbbival a mai Európai Unió számos tartalmi jegy tekintetében azonosságot, illetve hasonlóságot mutat.

Az Uniót illető hatáskörök gyakorlásában a tagállamok miniszteri szintű képviselőiből álló Tanácsé a fő szerep. Döntéshozatalra, minősített többséggel, vagy egyhangúan, egyedül vagy – a jogközösséggé vált területeken – a Parlamenttel együttesen jogosult. Ugyanakkor a tagállamok állam- és kormányfőiből és a Bizottság elnökéből álló Európai Tanács adja az Uniónak a fejlődéséhez szükséges ösztönzést és meghatározza a fejlődés általános irányait, formális döntést azonban nem hoz. A képviselő szerv, a tagállamokban választott polgárokból álló Európai Parlament (továbbiakban: EP) különböző eljárási formákban – rendes, illetve különleges jogalkotási eljárás, konzultációs, illetve egyetértési eljárás stb. – vesz részt a döntéshozatali eljárásban, és – az Unió folyamatos demokrati-

zálódásának jegyében – ma már döntő mértékben megilleti a Tanáccsal együttes döntés lehetősége. Belső jogalkotásánál ez rendes jogalkotási eljárást, nemzetközi szerződéskötésnél egyetértési eljárást jelent. A kormányközi viszonyokban ugyanakkor a Parlament jobbra csak politikai ellenőrző funkciója eszközeivel élhet. A működésében önálló és tagállamoktól független Bizottság valójában az európai integráció 'kormány'. Funkciója a kezdeményezéstől és javaslatlételtől – ami az EUMSZ-ben szabályozott viszonyokban majdnem kizárólagos – a végrehajtáson át az ellenőrzésig terjed, sőt – az alapszerződés, illetőleg a Tanács felhatalmazása alapján – jogalkotási és adminisztratív jellegű döntések meghozatalára is jogosult. Az uniós jog értelmezésére és alkalmazására legmagasabb szinten jogosult és a jogvitás ügyek végső eldöntésére hivatott, tevékenységében ugyancsak önálló és független integrációs szerv az Európai Unió Bírósága, amely jogfejlesztő ítélezési gyakorlatával jelentős szerepet játszott az uniós hatáskörök bővülésében.

1.3. Az Európai Közösségek, illetőleg Unió egésze alatt – az önálló intézményrendszernek biztosított eszközeik felhasználásával – az európai nemzetek egységesülési folyamatában szerteágazó és bonyolult együttműködési kapcsolatok jöttek létre. Ezek tartalmának integrációs mélysége területenként eltérő, némely esetben egy adott területen belül is különböző integráltsági szint mutatható ki.

A reformszerződés létrejötte után az eredeti alapszerződésekben kitűzött, de tartalmában meg nem határozott politikai végcél, az európai nemzetek egyre mélyülő és bővülő uniójának létrehozása szempontjából vizsgálva megállapítható: a jelenlegi intézményes integráció számos tekintetben tartalmaz föderatív jellegű (jogközösségi) elemeket, ugyanakkor kizárólag vagy alapvetően a tagállamok egyenjogú együttműködésétől függő (kormányközi) viszonyokat is. Előbbiek a gazdasági viszonyokra, illetőleg az integrált európai gazdaságtól nagymértékben függő gazdaságfejlesztési és egyéb jogviszonyokra jellemzőek.

Ehhez képest jelenleg is kormányközi viszony az EUSZ-ben rendezett közös kül- és biztonságpolitika, vagy az EUMSZ-ben szabályozott környezetvédelem nemzetközi aspektusai, főszabályként a büntetőügyekben folytatott igazságügyi és rendőrségi együttműködés stb., továbbá az Uniótól független kormányközi nemzetközi szervezet, az Európa Tanács hatáskörébe tartozó, az emberi alapjogok európai egységesülését célzó tevékenység, amely ráadásul szélesebb tagsági kört ölel fel, mint az Európai Unió.

Elméletileg valamennyi, az EUMSZ-ben szabályozott terület, ágazat, vagy akár pontosan meghatározott, körülhatárolt kérdéskör – pl. belső piac; a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség; transzeurópai hálózatok – föderatív jellegű (jogközösségi) viszony létrejöttét feltételezi az európai egységesülési folyamat jogi tartalma nézőpontjából. Tényleges további feltétele ennek az, hogy az adott területre, ágazatra vagy kérdéskörre létezzen a tagállamoktól az alapító szerződésekben átadott olyan uniós hatáskör, amelynek alapján a másodlagos uniós jog meghozatalára – a Tanács minősített többségű szavazatát igénylő – rendes jogalkotási eljárás legyen alkalmazandó.

A föderatív jellegű jogviszonyokban az Európai Unió különleges 'nemzetközi jogközösségnek' minősül. E nemzetközi szervezet ugyanis a tagállamok közötti (belső jogvi-

szony) és a harmadik államokkal fenntartott (külső) kapcsolatokban – az alapító szerződésekben meghatározott keretek között és eljárási rendben – jogosult a tagállamokat kötelező döntések meghozatalára, illetve saját nevében történő szerződéskötésre.

2. EURÓPA GAZDASÁGI INTEGRÁCIÓJÁNAK SIKERES FOLYAMATAI;

A TOVÁBBI FEJLŐDÉS BELSŐ ADOTTSÁGAI ÉS KORLÁTAI

2.1. A gazdaság területén a Római Szerződés alkotói a tizenkét éves átmeneti időszak alatt felépíteni kívánt közös piac alapjaként a tagállamok vámunióját és közös kereskedelempolitikáját, az áruk, a személyek – a munkaerő és a vállalkozások –, a szolgáltatások és a tőke szabad áramlását gátló akadályok fokozatos felszámolását, valamint a közös mezőgazdasági, illetve közlekedési politika megteremtését jelölték meg és irányozták elő. Emellett a közös piac célkitűzését voltak hivatottak segíteni a szerződés alapján további közösségi politikák és jogi eszközök is. Ezek között – témánk szempontjából – kiemelkedő a közösségi versenypolitika és versenyjog, a nemzeti gazdaságpolitikák közösségi szintű koordinálása, valamint a tagállamok nemzeti jogának közelítése és a közvetett adózásra vonatkozó egyes szabályainak a harmonizálása. 1970-re a közös piac alapjaként létrejött a vámunió, az áruk negatív integrációja a tagállamok között, valamint a közös kereskedelempolitika.

2.2. Az átmeneti időszak és az azt követő másfél évtized sikereire alapozva, az Európa növekedését és versenyképességét érő külpiazi kihívások hatására, az 1986. évi Egységes Európai Okmánnyal történő alapszerződés-módosítás az egységes belső piac 1992 végéig történő megteremtését tűzte ki az integráció újabb céljául. Ennek folyamatában a tagállamok közötti gazdasági kapcsolatokban a nemzeti elbánás biztosításáról (negatív integráció) egyre inkább az európai építkezéshez szükséges közösségi jogalkotási és ennek eredményeképpen a nemzeti jogszabályok közelítésére (pozitív integráció) tevődött a hangsúly. Ilyen körülmények között a Maastrichti Szerződés az egységes belső piacot már olyan, határok nélküli gazdasági térségnek nevezhette, ahol a közösségi jog alapján biztosítják az áruk, a személyek, a szolgáltatások és a tőke mozgásának szabadságát. Ez az egységes gazdasági térség külön szerződések alapján kiterjed Norvégiára, Izlandra, Liechtensteinre és Svájcra is.

2.3. Ezzel szemben az Európai Unió egésze alatt, de az Európai Közösségek szerződéseinek jogi keretei között létrejött Gazdasági és Monetáris Unió megszületésével – legalábbis az euró övezetben részt vevő tizenkilenc országra nézve – elméletileg a nemzetállamok intézményesített gazdasági integrációjának nem föderatív alapon létrehozható legmagasabb szintje jött létre. A jogilag létező egységes belső piac – még ha jelenleg nem kellően kiteljesedett, és számos, tagállamok közötti átmeneti korlátozást tartalmaz is –, valamint az egyelőre tizenkilenc résztvevővel működő közös pénz a világ gazdaságának már önálló gazdasági egységévé tette az Európai Uniót. Ennek egyik megnyilvánulási formájaként az Unió illetékes szerve (a Bizottság, monetáris téren pedig az Európai Központi

Bank) mind több területen léphet fel – kizárólagosan vagy a tagállamok együttes fellépését összehangolva és irányítva – a nemzetközi szervezetekben. A belső piac létrejöttével és a folyamatos gazdaságpolitikai koordináció alkalmazásával – ugyancsak elméletileg – létrejött annak lehetősége, hogy az Unió mint gazdasági egység a nemzetállamokat a szuverenitásukból eredő jogaik gyakorlásában a gazdaságot érintő kérdésekben – néhány területtől eltekintve – a helyi érdekű ügyekre vonatkozó gazdaságpolitikai és irányítási döntésekre tudja korlátozni, jóllehet a tagállamok egyre sűrűbben hivatkoznak a szubszidiaritás elvére.

2.4. A gazdasági viszonyokban a fentiek szerint összefoglalt adottságok még kisebb válságok esetén is a kívánatos irányba mozdíthatják elő az egységes belső piac és az euró zóna működésének kiteljesítésére irányuló törekvéseket. A minősített többségi döntés segítségével a tagállamok képesek ellensúlyozni a közös politikai akarat kisebb hiányosságait. Az euró zóna teljes körűvé tételéhez ugyanakkor elengedhetetlenül fontos lenne, hogy legyen meg a kívül maradók ez irányú politikai akarata – különösen a szándékosan kívül maradtak esetében –, és az, hogy képesek legyenek megfelelni a konvergencia kritériumoknak.

Mindazonáltal a gazdasági, jogi és politikai adottságok között számba kell venni azokat is, amelyek éppenséggel lehetőséget adnak a gazdasági egységesülési folyamat negatív befolyásolására.

- Mindenekelőtt vannak olyan gazdasági területek, amelyek 'közösségiesítése' jogilag is elmaradt. Jelenleg a közvetlen adónemek és mértékük meghatározása azok a kivételek, amelyek tekintetében a tagállamok mozgásteret formailag teljesen, ténylegesen pedig viszonylag szabad. Lényegében ugyancsak nemzeti hatáskörben maradt a foglalkoztatás- és a szociális politika, ami természetesen kedvezőtlenül hat az európai szintű gazdaságpolitika egységének megteremtésére, ezen belül az egységes belső piac kiteljesítésére. Hasonló, és az unió helyzetére mind több veszélyt rejtő tendencia érvényesül az energiapolitika és –gazdálkodás területén, amely a reformszerződésig alapvetően a tagállamok kezében maradt, jóllehet a közösségi versenyjog és a belső piaci ügyekre vonatkozó hatáskörének igénybevételével a kilencvenes évek közepe óta fokozatosan nőtt az integráció szerepe és beavatkozásainak száma. A Lisszaboni Szerződéssel ugyan az energia ágazata is besorolt az uniós politikák közé a rendes jogalkotás lehetőségével, igazán hatékony közös energiapolitikai intézkedések még nem születtek, a tagállamok önállóan kísérlik megoldani azokat az energiatermelő- és a szállítási tranzitvonal országokkal kialakított kapcsolatokban.

- A pénzügyi válság és ezzel kölcsönhatásban az Unión belüli gazdasági koordináció gyengeségei, valamint az eurózóna létrehozása folyamatszabályozásának belső ellentmondásai, illetőleg az eurózónában résztvevő egyes országok (pl. Görögország) befogadásánál elkövetett adminisztratív hibák – amelyek a reformszerződés hatályba lépése után kerültek felszínre –, egyrészt megrengették a monetáris uniót, másrészt lehetetlenné tették a gazdasági unió eredeti elképzeléseknek megfelelő tényleges (nemcsak deklarált) megvalósítását. Az euró zóna belső válságát a gyenge versenyképességgel rendelkező tagok, elsősorban a déli mediterrán országok államcsőd közeli

helyzete idézte elő, amely a legnehezebb helyzetben lévő, akut politikai és gazdasági válságba kerülő Görögországot lényegében az Európai Központi Bank – közvetve Németország – gyámsága alá helyezte. Ezen túlmenően politikai bukdácsolásra kényszerültek az olasz, spanyol és portugál kormányok és kiderültek Franciaország gazdaságának versenypolitikai gyengeségei is, aminek következtében az európai folyamatok irányításában Németország egyedül maradt. Az euro zónán kívül rekedt közép- és kelet-európai országok gazdasági teljesítménye szintén jelentősen visszaeset – kivéve Lengyelországot, amely viszont eleve nagyobb hátrányból indult –, ami korlátozta egy tényleges monetáris és gazdasági unióban való részvételük lehetőségét. Mindezek következtében vált szükségessé azoknak az új, a pénzügyi stabilitást, a gazdasági növekedést és a foglalkoztatást ösztönző, a bankuniót létrehozó és a valódi gazdasági unió megerősítését szolgáló eszközöknek a bevezetése, amelyeket az Európai Unió 2010 és 2013 között alkotott meg. Ezek legfontosabbika egy új nemzetközi szerződés, a stabilitási paktum. Ennek három fő eleme: a nemzeti költségvetések előzetes uniós jóváhagyása; a korábbinál szorosabb gazdaságpolitikai koordináció és egy közös gazdasági kormányzás, a valóságos gazdasági unió 2018-ig történő létrejötte. Magyarország e szerződést aláírta, Nagy-Britannia és Csehország nem. A stabilitási paktum fegyelme és kötelezettségei ránk is vonatkoznak majd attól az időponttól, amikor részesei leszünk a közös pénznek.

- Végezetül, a teljesség kedvéért egy elméleti akadályozó tényezőről is szólni kell. A politikai unió hiánya, illetőleg a politikai egységesedés ellentmondásai kétségtelenül akadályozzák az unió, mint gazdasági egység belső kiteljesedését és ennek kifejezésre juttatását. Következésképpen sem az egységes belső piac elmélyítése és kiteljesítése, sem a közös valuta megszilárdítása és az euró övezet további bővítése nem képzelhető el az Unió politikai jövőjére vonatkozó közös akarat nélkül. Az európai integráció belső fejlődésének válságos helyzeteiben ugyanis a már létrejött egységet megbontó és visszafordítani igyekvő törekvések sem zárhatók ki. Ilyen például Nagy-Britannia újabb igénye az alapszerződések egyes korábban létrehozott vívmányainak a reformjára.

A fentieket összegezve megállapítható tehát: kétségtelenül nem lehet beszélni – a Gazdasági és Monetáris Unió jogi léte ellenére sem – az Európai Uniót az európai dimenziójú ügyekben megillető önálló gazdaságpolitikai hatásköréről, pedig az már egy igazán hatékony, jól működő és egységes belső piachoz kívánatos lenne. A Gazdasági és Monetáris Unió életre hívása korlátozott számú résztvevővel csak látszólag mond ellent az itt kifejtetteknek, mivel a belső piachoz való viszonya éppen fordított: az euró övezet létének képezi alapfeltételét a közösségi versenyjogszabályok szabályszerű és az egységes belső piac tartósan hatékony működése, bármelyik nélkül a közös valuta – a gazdasági integráció egyenletlensége miatt – sebezhetővé válik, elméletileg akár szét is eshet. A gazdaság területén az elkövetkező néhány évben elsősorban a belső piac kiteljesítésére irányuló és ezzel az európai versenyképesség és pénzügyi stabilitás növelését célzó uniós szintű, illetőleg tagállami intézkedések érdemelnek elsősorban figyelmet. A reformszerződés után

a gazdasági kormányzás feltételeinek az elhatározottak szerinti tartalommal való létrehozása esetén Európa alkalmas lehet arra, hogy – a közös pénz megteremtését és megszilárdítását követően legalább az euró zóna tagjai számára – kiteljesítse a gazdasági uniót is. Ennek természetesen további feltétele, hogy újabb válságok az unió fenntartására irányuló akaratot ne zilálják szét.

3. A TAGÁLLAMOK INTEGRÁLT EGYÜTTMŰKÖDÉSÉNEK TÖREKVÉSEI ÉS EREDMÉNYEI A POLITIKAI VISZONYOK TERÜLETÉN; A TOVÁBBI FEJLŐDÉS LEHETŐSÉGÉNEK BELSŐ ADOTTSÁGAI ÉS KORLÁTAI

3.1. A szoros értelemben vett politikai viszonyok területén az Unió tagállamainak integrációs célú együttműködése későbbi keletű, az egyes alterületeken eltérő mélységű és összességében alacsonyabb fokú a gazdasági egységesülés folyamatához képest.

3.1.1. A kül- és biztonságpolitika a Maastrichti Szerződéssel vált az Európai Unió második pillérévé, korábban az alapszerződést 1986-ban módosító Egységes Európai Okmány különálló részeként 'európai politikai kooperáció' címen hosszabb távon, határidő nélkül olyan kül- és biztonságpolitika létrehozását irányozták elő a tagállamok, amely adott pillanatban elvezethet a közös védelemhez is. 1994-ben valamennyi uniós tagállam – Írországot kivéve – a NATO részese volt. Napjainkra a NATO-ból kívül maradók száma négyre növekedett, miután három semleges ország 1995-ben csatlakozott az Unióhoz. A tagállamok második pilléres együttműködése az azóta bekövetkezett kisebb-nagyobb fejlődés – első sorban az intézményi működés terén pl. az Unió külügyi és biztonságpolitikai főtisztviselője tisztség létrehozása – ellenére kormányközi maradt, nem érintette a nemzetállamok formális szuverenitását.

3.1.2. Jól lehet a Maastrichti Szerződéstől kezdve az alapszerződések rögzítették és bővítették az Unió azon alapelveit, amelyek a tagállamok közös értékei, az alapvető emberi jogok és szabadságok 'gazdája' változatlanul a kormányközi Európa Tanács és az annak keretében alkotott 1950. évi Emberi Jogok Európai Egyezménye (továbbiakban: EJEE), operatív fő intézménye pedig az Emberi Jogok Európai Bírósága (továbbiakban: EJEB). Az uniós szerződés szerinti közös értékek súlyos megsértése ugyanakkor – meghatározott eljárás keretében – a jogsértő tagállam egyes tagsági (pl. szavazati) jogainak felfüggesztéséhez vezethet a reformszerződés alapján.

További újítása a Lisszaboni Szerződésnek, hogy az Európai Unió Alapjogi Chartájának az alapszerződésekkel azonos kötérfőjét deklarálja, de nem terjeszti ki azzal az Unió hatásköreit. Nem valósult meg ugyanakkor a reformszerződésnek kijelentő módon megfogalmazott azon szándéka, amely szerint az Unió csatlakozik az EJEE-hez, miután tavaly az Európai Unió Bírósága az alapszerződéssel összeegyeztethetetlennek találta a csatlakozásról szóló megállapodás-tervezetét. A Bíróság összetett indokokon alapuló döntésének legfontosabb érve az volt, hogy az Európai Unió joga külső ellenőrzés alá kerülne, mert ezáltal az EJEB értelmezése kötné az Uniót és valamennyi intézményét, ugyanakkor az

Unió Bíróságának értelmezése nem kötné az EJEB-et. Közvetlenül nem a tárgyhoz tartozó megjegyzésem: az Európa Tanács (továbbiakban: ET) azon tagállamainak kormányai, amelyek egyre inkább elégedetlenek a strasbourgi bíróság számukra elfogadhatatlan jogértelmezésével és gyakorlatával, ezek után fontolóra vehetnének a kormányközi szervezet ET-ben egy közös fellépést alkotmányaik védelmében abból a célból, hogy az azokkal összhangban nem lévő konkrét strasbourgi döntések elismerésének és elfogadásának kötelezettségén indokolt esetekben enyhítsenek. Ennek egyik módszere lehetne az adott ügyben az érintett nemzeti legfelsőbb bíróságok, alkotmánybíróságok által kialakított alaptörvény értelmezések kötelező figyelembevétele az EJEB egyedi határozatainak meghozatala előtt, illetőleg az, hogy a kifejezett nemzeti alkotmányellenes EJEB döntések végrehajtása – a legfőbb nemzeti ítélkezési fórumok döntése alapján – megtagadható legyen.

3.1.3. Az Unió korábbi, a reformszerződéssel megszüntetett pilléres területein, a II. pillérhez képest jóval jelentősebb volt az előrehaladás a III. pillérben. Ebben eredetileg 'csak' a tagállamok mind szorosabb együttműködését irányozták elő az igazságügy és a belügy területén, az egységes belső piac kiépítésével összefüggésben a személyek szabad áramlásából származó negatív hatások kiküszöbölése érdekében, egyrészt, valamint az Unió későbbiekben kiépítendő külső határai létrehozhatósága céljából, másrészt. Az 1997. évi Amszterdami Szerződés alapján az új évezred első éveiben létrejött a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség. Ennek eredményeképpen – már az Unió akkori első pillérében – a vízumra, a menekültügyre, a bevándorlásra és – a schengeni megállapodásnak az alapszerződésbe történő beemeléseivel – a belső határellenőrzés megszüntetésére és a személyek szabad mozgására vonatkozó egyéb politikák közös érdekű ügyből az uniós jog elsőbbségét lehetővé tevő integrált viszonyokká léptek elő. Ennek terjedelmét azonban korlátozta az, hogy a határok ellenőrzésével, a menekültügygel és a bevándorlással kapcsolatos uniós politikák körében a jogharmonizáció kizárt, továbbá az, hogy a nemzeti biztonság kérdései a Lisszaboni Szerződés alapján is tagállami hatáskörben maradtak, valamint hogy az új alapszerződés az Unió külső biztonságához szükséges büntetőügyekben való igazságügyi és rendőri együttműködést a kormányközi viszonyok között hagyta.

A pillér rendszert felszámoló Lisszaboni Szerződés a szóban forgó viszonyokat az EUMSZ-ben szabályozva továbbfejlesztette a térségre vonatkozó szabályozást. Egy rendkívül szofisztikált rendszer kialakítására felhatalmazást adva a térséget olyan jogközösségként deklarálta, amelyben „tisztetben tartják az alapvető jogokat és a tagállamok eltérő jogrendszereit és jogi hagyományait”.

A kialakítandó rendszer alkalmazási körében – a határok ellenőrzésével, a menekültügygel és bevándorlással kapcsolatos uniós politikák, igazságügyi együttműködési politikák polgári-, illetőleg büntetőügyekben, valamint rendőri együttműködés – fő szabályként jellemzővé válik a rendes jogalkotási eljárás. Mindazonáltal a Tanács és az EP feladata döntően nem a jogharmonizációs szabályok megalkotására, hanem az egyes alrendszerek működéséhez szükséges alapvető intézkedések, illetőleg minimum követelmények uniós rendeletekben történő meghatározása lesz. A rendes jogalkotási hatáskör alkalmazása alóli

számos kivétel közül – a jelenlegi migrációs válságra tekintettel – kifejezett említést érdemel az a reformszerződésben megjelenő rendelkezés, amely a harmadik országok állampolgárainak hirtelen beáramlásával jellemezhető szükséghelyzetben meghozható átmeneti intézkedésre ad felhatalmazást a Tanács számára. A különleges eljárásra szóló felhatalmazás a Tanácsot (Bel- és Igazságügyi Tanács) döntése egyedi jellegű – a tagállamoknak címzett – határozata megalkotására jogosítja fel. Meghozatala előtt a Tanácsot csak konzultációra kötelezi a Parlamenttel és nincs meghatározva a rendelkezésben a tanácsi elfogadáshoz szükséges szavazati arány. A térség teljes jogalkotási és operatív programjának tervezésére egyébként az Európai Tanács politikai jelleggel stratégiai iránymutatásokat határoz meg, a nemzeti parlamentek pedig a büntető igazságügyi és rendőri együttműködés jogalkotási kérdéseiben meghatározó szerephez jutnak – a megosztott hatáskörre tekintettel – a szubszidiaritás és az arányosság biztosítása céljából. Ez utóbbi területen tehát érzékelhető, hogy annak uniós jogviszonyai nem föderatív jellegűek.

Végezetül hangsúlyozni kell, hogy a Gazdasági és Monetáris Unióhoz hasonlóan a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség másodlagos jogi szabályai kifejlesztésében és azok személyi címzettségét és alkalmazhatóságát illetően sem teljes körű az Unió mezőny részvétele. A közös pénz használatával azonos módon Nagy-Britannia és Dánia az itt tárgyalt kérdéskörben a térség működését illetően jogosultságot kapott a kívülmaradásra.

3.1.4. A tágabb értelemben vett politikai viszonyok közé tartoznak azok a fizikai (közlekedés, környezetvédelem, energia stb.) vagy humán (kultúra, oktatás, egészségügy, kutatás-fejlesztés stb.) jellegű vagy éppenséggel a gazdasági viszonyokkal való szoros kapcsolatban lévő (szociálpolitika, foglalkoztatottság) ágazatok és területek. Ezek fejlesztési, ellátási viszonyai a tagországokban az államra tartoznak, nem utolsósorban jelentős pénzigényük miatt, vagy az állam politikai és ideológiai berendezkedésével összefüggésben.

Az itt említett viszonyokat tekintve az integráltsági szint rendkívül különböző. A belső piachoz szorosan kapcsolódó területeken föderatív jellegű jogviszonyok – közös közlekedéspolitikai, a gazdasági versenyhez tartozó környezetvédelmi vagy energia célú vállalkozási tevékenységek stb. – születtek. Más területeken azonban csak olyan uniós együttműködési kapcsolatok jöttek létre, ahol az uniós jogalkotás kizárt – kultúra, oktatás, egészségügy, szociálpolitika, foglalkoztatottság kiegészítő politikái – és jellemzően a koordináció az Európai Bizottság feladata a nem jogi jellegű eszközök segítségével. A hatáskörök döntő része ezen a területen a nemzetállamoknál marad.

3.2. A tagállamok integrált politikai együttműködéséhez a reformszerződésben biztosított új lehetőségek – a közös kül- és biztonságpolitika intézményi reformjai és a bel- és igazságügyek területén a térségre vonatkozó másodlagos jogalkotási felhatalmazások – kihasználását a Lisszaboni Szerződés létrejötte óta folyamatos külső eredetű válságok és egyéb kihívások negatív hatásai keresztették. Ezek együtthatásának következménye az itt tárgyalt területek integrációs folyamatának megtorpanása. Sőt, a tavalyi évben tömegessé

váló migráció – talán helyesebb azt mondani: népvándorlás – okozta újabb válság már elért uniós vívmányok alkalmazásának átmeneti felfüggesztéséhez vezetett.

- A pénzügyi és gazdasági válság következtében felerősödtek egyes nemzeti kisebbségek függetlenedési, sőt elszakadási törekvései, illetőleg kísérletei. Ezek jellemzően nem az Európai Unió ellen irányulnak, de hatásuk kedvezőtlen lehet a tagállamok integrációs folyamataira nézve. Ugyanakkor kifejezetten az Unió ellen irányulnak az olyan visszafejlődésre, 'renacionalizációra' irányuló törekvések, amelyek a migrációs válság közepette jelentek meg, miként erre korábban, a belpolitikai célzatú újabb brit alapszerződés módosítási kísérletnél utaltam. [Tanulmányom készítésekor e kísérlet sikere egyáltalán nem kizárt. – D-O. E.]

- Ugyancsak elsősorban e válság következményének tudható be, valamint a régi tagállamok részéről megnyilvánuló csökkenő szolidaritás érzetének az újonnan csatlakozott tagállamokban az, hogy az uniós átlaghoz való felzárkózási folyamatában elakadt néhány közép-európai ország a nemzeti érdekét szuverenitása – esetenként talán túlszárkózott – hangsúlyozásával helyezte előtérbe egyes, az Uniót, illetőleg egyes tagállamait is negatívan érintő politikai és gazdasági intézkedése meghozatalakor. Bár a saját érdekek elsőbbsége, sőt a protekcionizmus egyáltalán nem szokatlan az alapító tagállamok esetében sem, a mi esetünkben ez először éppen a magyar elnökség alatt váltott ki – különösen méltatlan – reakciót. Akkor még ez csak egy zajos, kisebb létszámú EP-frakció, illetőleg az annak szócsövét jelentő nyugat-európai média által kezdeményezett, az évezred elejei Ausztria ellen indított – és félév alatt elhalt – akcióhoz hasonló, kirekesztő célzatú politikai 'támadást' jelentett hazánk ellen a 'demokrácia és jogállam' ürügye alatt. Amikor azonban a magyar kormány az országa gazdasági és adósságválsága kiküszöbölésére – miután ehhez megfelelő segítséget nem remélhetett – ún. unortodox gazdaságpolitikai intézkedésekre kényszerült – amelyek később (elismerten) sikeresek lettek –, a politikai támadások felerősödtek. Ezek között egyesek – megint csak a 'zajos kisebbség' elsősorban – részéről megjelent a 'közös értékek megsértése' címen történő vádaskodás, a Magyarországot megillető tagsági jogok felfüggesztését sugalló igény megfogalmazása is. Ez természetesen nem vezetett, nem is vezethetett eredményre. Ezzel szemben számos tagállam maga kezdett alkalmazni ún. 'unortodox' magyar eredetű gazdasági intézkedéseket. A közelmúlt választási eredményeire adott első nyugat-európai médiareakciók alapján azonos vagy hasonló támadások várhatók a közeljövőben Lengyelország ellen.

- A fegyveres harcba torkolló ukrán–orosz válság kialakulásának körülményei és jelenleg zajló történései közismertek. Hangsúlyosnak azt tartom, hogy ez a globális érőtérben keletkezett konfliktus Európa határán történik és nem más kontinensen, mint egy évtizeddel korábban az iraki katonai intervenció esetében. Közös mindkét esetben az Egyesült Államok 'ihletése' és egyes európai nagyhatalmak aktív közreműködése. Ugyancsak jellemző az iraki helyzetre és az ukrán válságra, hogy az uniós tagállamok fontos külpolitikai és biztonsági kérdésben megosztottak voltak. Sajnálatos módon a mostani válság azokat az országokat is szembe állította egymás-

sal, amelyek a rendszerváltások előtt – a baltikumi országok esetében ez egyúttal a függetlenségük visszaszerzése is, mivel előtte 70 éven keresztül nem volt önálló államiságuk – a Szovjetunió vezetete katonai tömb és szoros gazdasági együttműködés tagjai voltak. Részben érthető a szembenállás, mivel az érintett államoknak a mai Oroszországhoz való gazdasági-üzleti viszonyuk, energiafüggőségük eltérő, miként földrajzi helyzetük és történelmi emlékezetük is különböző. Ugyanakkor a közép- és kelet-európai ország helyzetében az közös, hogy e konfliktus kirobbanásában sem érdekük, sem közrehatásuk nem volt.

• Az európai kontinenst és az Uniót megrázó legjelentősebb globális válság azonban kétségkívül a legújabb kori népvándorlás, az ellenőrizetlen migráció. A reformszerződésben szereplő, ilyen helyzetre szóló felhatalmazások létezése ugyan azt tanúsítja, hogy a tagállamokat nem érthette (volna) váratlanul egy olyan szükséghelyzet, amelyet harmadik országok állampolgárainak hirtelen nagytömegű – láthatóan szervezett – beáramlása jellemez. A valóság sajnos mégis az, hogy a tavaly nyár óta felgyorsult és felduzzadt több százezres migráns tömeg folyamatos beözönlése és – ezzel nyilvánvaló összefüggésben – a jelentősen megnövekedett, az egész kontinensre kiterjedő terrorveszély az Unió tényleges politikai vezetőit felkészületlenül érte és mindezek után nem megfelelő módon cselekedtek. Ennek következményeként 2015 második felében az intézményesített integráció tagállamait és a tömeges Európába vándorlás földrajzi útvonalaán elhelyezkedő, az Unióhoz a jövőben csatlakozni kívánó országokat sokk hatás érte. Mindez közöttük jelentős politikai és jogi nézetkülönbségeket, a meghozott uniós jogi aktusok Európai Bíróság előtti megtámadását és az érintett országok részéről egymástól eltérő védelmi és egyéb intézkedéseket eredményezett, továbbá számos tagállam közös határán a régóta megszüntetett határellenőrzést – a hivatalos bejelentések szerint átmenetileg – visszaállították. Nemcsak az egyéni vizsgálatra, regisztrációra, ellenőrzésre alapozott másodlagos – a bevándorlásra, a menekültügyre, a harmadik országok állampolgárainak az uniós határon való belépésére, vízumkötelezettségre és az ezzel összefüggő migrációs – jogi szabályozások váltak alkalmazhatatlanná a népvándorlás következtében. Az Unió egyik alapjának és fennmaradásának hirdett ékkövének, a személyek tagállamok közötti szabad mozgásának a technikai szabályai, a schengeni rendszer határok átjárására irányadó rendelkezéseinek fenntarthatósága került veszélybe. Az itt tárgyalt migrációs folyamat távolról sem hozott mostanáig megnyugtató megoldást. A több százezernyi, döntően Görögországon és Olaszországon, mint uniós frontállamokon keresztül érkezett és főleg Németországba, valamint az északi skandináv országokba, mint általuk célországként megjelölt tagállamokba, illetve Norvégiába bejutott migránsok elhelyezése, áttelepítése az ún. kvóta-jogszabályok alapján jogilag vitatott és végrehajthatatlan. Ezen túlmenően felhagyott tartóztatásuknak és a be nem fogadottak visszaküldésének sincs a tagállamok által közösen elismert és elfogadott módja.

Az itt elmondottakat összefoglalva álláspontom szerint az Európai Unió tagállamai politikai egyesülésének folyamatában a közös értékek – demokrácia, szabadság, jogállam,

emberi szabadságjogok stb. –, valamint a schengeni határon való átjárással kapcsolatban, illetőleg általában a terrorizmussal, nemzetközi bűnözéssel összefüggésben a külső biztonsághoz szükséges intézkedések lehetőségének megteremtése és fejlesztése még belátható ideig az a határ, amit a tagállamok többsége külső kényszer nélkül kész vállalni. Külső kényszeren nemcsak háborút, terrorcselekményeket és hasonló körülményeket kell érteni, hanem súlyos világ gazdasági, környezeti, természeti vagy energiaellátási problémákat is. Ez utóbbiakra a következő fejezetben még visszatérek.

4. AZ EURÓPAI EGYSÉGESÜLÉSI FOLYAMAT KÜLSŐ FELTÉTELEI ÉS GLOBÁLIS KIHÍVÁSAI

4.1. Az előző részekben összefoglalt belső adottságokra tekintettel Európa egységesülési folyamata első alapkérdését illetően ma már nagy valószínűséggel nem kell reálisan számolni egy – eredetileg is inkább elméleti – lehetőség megvalósulásával.

Nem várható, hogy a jelentős – némely esetben ezer évet meghaladó – történelmi múlttal rendelkező államok olyan egységet hozzanak létre, mint amilyenben több, mint kétszáz évvel ezelőtt az amerikai államok megállapodtak. Ehhez egyértelműen hiányzik a politikai akarat és eltérnek az egyéb meghatározó belső feltételek – nyelv, kultúra, hagyományok, több ország esetében az újra visszaszerzett önálló állami létezés való ragaszkodás.

De hiányos a politikai akarat a harmadik országokkal való kapcsolatok rendezéséhez szükséges kül- és biztonsági politika önállósága tekintetében is, miként ezt az alapszerződések jelenlegi szerkezete és e terület korábbi történései tanúsítják. A transzatlanti kapcsolatok töretlen fenntartását és szuverén intézését egyébként nemcsak Nagy-Britannia, valamint a semleges uniós tagállamok, hanem számos, a szovjet tömbből szabadult közép- és kelet-európai ország igényli, még ha a motivációk nem is mindig esnek egybe. Ráadásul a gazdaság szférájában amúgy versenytárs Egyesült Államok – minden ellenkező látszat ellenére – érzékenyen tekintene politikai és katonai szövetségese tényleges önállósulási kísérleteire biztonsági téren, amelyhez egyébként változatlanul hiányzik az európai technológiai és pénzügyi fedezet.

4.2. A jelenlegi körülmények között a fő cél a már megjelent külső eredetű válságok, illetőleg azok következményeinek eredményes leküzdése.

A Gazdasági és Monetáris Unió integrált szabályrendszere keretei között ehhez minimálisan a gazdasági unió kiteljesítése, a gazdasági kormányzás megvalósítása céljából megállapodott kötelezettségek teljesítése lenne szükséges.

A politikai viszonyok között a probléma megoldása lényegesen nehezebb. Nem elegendő ugyanis egy konszenzusra épülő közös európai akaratot létrehozni és ehhez a megfelelő eszközöket megtalálni és alkalmazni a tömeges népvándorlás megakadályozása és annak további feltartóztatása céljából. Ehhez a külső feltételeket is biztosítani kellene, ami már nemcsak Európától függ és a tetemes anyagi ráfordításon túlmenően jelentős kockázattal, a jövőben meghozandó áldozattal járhat. Ez utóbbi negatív eshetőséggel összefüggésben

indokolt leszögezni: egy egységes, erős Európa fennmaradásának kiindulópontja az, hogy az Európai Uniónak valóban csak európai országok lehessenek tagjai. Európa földrajzi és történelmi fogalom, fejlődésének fő irányát az Európai Unió testesíti meg. Nem indokoltan tehát a kontinens népeinek és nemzeteinek fennmaradása érdekében azt az alapvető igényt támasztani az integráció jövőbeni bővítése alkalmával, hogy az unió társadalmi által követett értékrend a görög–római kultúrán és civilizáción, illetőleg a keresztény–zsidó vallási és ideológiai hagyományokon alapuljon. Ennek a követelménynek a teljesülésével egyébként a politikai végcél második kérdésére is meg lenne a válasz, nevezetesen arra, meddig terjednek Európa határai.

4.3. A külső feltételek biztosításának szükségessége hangsúlyozásával egyben elérkeztem a Római Szerződésben megfogalmazott eredeti célkitűzést a 21. század második évtizedében leginkább befolyásoló tényezőhöz, a globális kihívások szerepéhez.

Évtizedeken át az egyre mélyülő és kibővülő, folyamatosan erősödő Uniónak két külső körülményre kellett elsősorban összpontosítania. A hidegháború korszakában politikailag a Szovjetunióra és tömbjére, mint katonai ellenségre. Ezen alapult az Unió erős szövetségi viszonya az Egyesült Államokkal. A gazdaságban és kereskedelemben ugyanakkor az Egyesült Államok és az ezen a területen ugyancsak nagyhatalom Japán az Unió konkurense volt. A gazdasági versenyben az Európai Unió összességében helytállt.

A két pólusú világhatalmi rend felbomlásával azonban a történelemnek nem lett vége, ahogy Fukuyama jövendölte. Sőt, számos tekintetben a korábbinál fenyegetőbb kihívásokkal kellett azóta és kell a jövőben az Uniónak szembe néznie.

A felerősödött globális kihívások nyomását hangsúlyozni kell. Az európai integráció fejlődését kétségtelenül mindenkor döntő mértékben befolyásolták és meghatározták a külső tényezők, de talán sohasem ilyen erőteljesen, mint jelenleg és a belátható jövőben. Az egyes külső tényezők egyenkénti vizsgálata és együttthatásuk elemzése azonban szétfeszítené ennek az írásnak a kereteit, ehelyütt elegendőnek tűnik címszavakban utalni a legfontosabbakra. Az egyik ilyen: miközben a globalizáció növeli a gazdasági és társadalmi egyenlőtlenségeket, ez utóbbiak kiküszöbölése, de legalábbis tompítása nehezen egyeztethető össze a multinacionális tőke, illetőleg társaságok természetével, működésével és szerepével. Hasonló nehézséget jelent az, hogy Európa versenyképességének megőrzését és javítását olyan környezetben lenne szükséges megvalósítani, amelyben a kontinens – lélekszáma és demográfiai trendje, valamint az európai társadalmak szociális vívmányai és az általuk követett életmód miatt – eleve hátrányból indul egy nem eléggé korlátozott gazdasági versengésben az óriási népességű és hatalmas iramban fejlődő új hatalmakkal szemben. Végezetül: a fenntartható fejlődés feltételeinek a biztosítása – a környezet drámaian romló állapota és az energia szűke miatt –, valamint a személyek mozgásszabadságával megnövekedett biztonsági kockázatok kiküszöbölése és semlegesítése hatalmas erőfeszítéseket és anyagi áldozatokat igényel. Ezen kockázatokat a versenyző felek nem azonos mértékben ismerik el és fel, még kevésbé azonos az azokkal összefüggő terhek megosztása, ami a biztonsági kockázatok esetében értelemszerű is, hiszen azok alapvetően Európa és Észak-Amerika esetében vetődnek fel.

Az európai integráció közösséget építő, az első három évtizedben érvényesült szolidaritásához a felerősödött globális kihívások nyomása alatt vissza lehetne – és vissza is kellene – találni, és egy olyan egységformát kellene létrehozni, amely az európai civilizáció, értékek és életforma fennmaradását a jóval nagyobb létszámú, eltérő kultúrákkal folyó versengésben és egymás mellett élésben garantálja.

Valószínűleg már középtávon Európa nemzetei csak egységben, és kizárólag akkor tudnak megfelelni a globalizációs kihívásoknak, ha

- belső politikai, gazdasági és szociális rendszereik egymással összeegyeztethetők és összhangban vannak az alapszerződések ez irányú követelményeivel,
- az unió tagállamainak társadalmi által követett értékrend a görög–római kultúrán és civilizáción, illetőleg a keresztény–zsidó valláson és ideológián alapul,
- a gazdasági fejlettséget tekintve nincs a tagok között számottevő, az integráció működését akadályozó különbség,
- az Unió keretei között továbbfejlődő integráció tartalmában a föderatív elemek kerülnek túlsúlyba – kivéve a kül- és biztonságpolitikát –, és főszabályként valamennyi tag részt vesz minden közös politikában és együttműködési formában.

A fenti feltételrendszerhez néhány magyarázatot szükséges fűzni:

A globális kihívásoknak megfelelni képes egységes, erős, föderatív jellegű Európa létrejöttének kiindulópontja az, hogy az Európai Uniónak valóban 'csak' európai országok lehessenek tagjai. Minthogy Európa elsősorban földrajzi fogalom, egyes, a kontinensen az Urálig elhelyezkedő államok az Unió érdekei szerinti kizárásához, ill. távol tartásához a feltételrendszer egyes elemeit is igénybe kell venni.

Az első feltételben az az új az integráció jelenlegi állapotához képest, hogy nemcsak a politikai rendszereknek (demokrácia, jogállam, alapvető emberi jogok – ide értve a kisebbséghez tartozó személyek jogait is – tiszteletben tartása stb.) és a gazdasági berendezkedéseknek – a magántulajdon működésén alapuló piacgazdaság – kell azonosnak, illetve összeegyeztethetőnek lenniük, hanem a szociális rendszereknek is. Az Európai Unió részben már elindult azon az úton, amely a gazdaság integrációjához kapcsolódóan az egyes tagállamokban történelmileg kialakult, egymástól jelentősen eltérő szociális rendszertípusokat fogja fokozatosan egymáshoz közelíteni, mindenekelőtt az integráción belüli egyenlő versenyfeltételek biztosítása, ezen túlmenően pedig – a személyek szabad mozgásával összefüggésben – az uniós polgárok hasonló létfeltételeinek megteremtése érdekében. A politikai rendszerek összeegyeztethetőségénél figyelemre méltó, hogy a Lisszaboni Szerződés olyan új kritériumokat is európai értéként kodifikál – pl. kisebbségi jogok –, illetőleg hivatkozik meg – pl. a szociális alapjogok chartája –, amelyek számonkérése a jövőbeni kibővítéseknél kulcsfontosságú lesz, de természetesen érvényesíthető az uniós tagállamokkal szemben is.

A másodikként említett feltétel, a keresztény értékrend, levezethető a reformszerződés új preambulumból. Valójában Törökország tagsága már ezen az alapon megkérdőjelezhető lenne, akárcsak számos hosszabb távon tagjelöltségre aspiráló szovjet utódállamé.

A föderatív elemek túlsúlya azzal is elősegíthető lenne, ha az egyes intézmények az alapszerződésben nekik szánt szerepet játsszák el a valóságban, a rendelkezésükre álló eszközöket fel- és kihasználva, elsősorban valóban a közösségi érdekeket képviselnék, nem valamely nemzetét, lobbycsoportját vagy pártfrakcióját. A Tanács esetében az 'elsősorban' 'is'-t jelent a közösségi szolidaritás alapján az európai nagyhatalmak érdeke mellett a közös európai érdekek meghatározásakor a kisebb tagországok helyzete kellő számbavételének kötelezettségét. Következésképpen, ha a független Bizottság javaslatai ezen kíváncsi alapján, és nem a nagyobb tagállamok vagy lobbycsoportok elvárásai szerint készülnek, az Európai Parlament pedig jellemzően ugyancsak a valós közös euró-

1952. 1953. 1954. 1955. 1956. 1957. 1958. 1959. 1960. 1961. 1962. 1963. 1964. 1965. 1966. 1967. 1968. 1969. 1970. 1971. 1972. 1973. 1974. 1975. 1976. 1977. 1978. 1979. 1980. 1981. 1982. 1983. 1984. 1985. 1986. 1987. 1988. 1989. 1990. 1991. 1992. 1993. 1994. 1995. 1996. 1997. 1998. 1999. 2000. 2001. 2002. 2003. 2004. 2005. 2006. 2007. 2008. 2009. 2010. 2011. 2012. 2013. 2014. 2015. 2016. 2017. 2018. 2019. 2020. 2021. 2022. 2023. 2024. 2025. 2026. 2027. 2028. 2029. 2030. 2031. 2032. 2033. 2034. 2035. 2036. 2037. 2038. 2039. 2040. 2041. 2042. 2043. 2044. 2045. 2046. 2047. 2048. 2049. 2050. 2051. 2052. 2053. 2054. 2055. 2056. 2057. 2058. 2059. 2060. 2061. 2062. 2063. 2064. 2065. 2066. 2067. 2068. 2069. 2070. 2071. 2072. 2073. 2074. 2075. 2076. 2077. 2078. 2079. 2080. 2081. 2082. 2083. 2084. 2085. 2086. 2087. 2088. 2089. 2090. 2091. 2092. 2093. 2094. 2095. 2096. 2097. 2098. 2099. 2100. 2101. 2102. 2103. 2104. 2105. 2106. 2107. 2108. 2109. 2110. 2111. 2112. 2113. 2114. 2115. 2116. 2117. 2118. 2119. 2120. 2121. 2122. 2123. 2124. 2125. 2126. 2127. 2128. 2129. 2130. 2131. 2132. 2133. 2134. 2135. 2136. 2137. 2138. 2139. 2140. 2141. 2142. 2143. 2144. 2145. 2146. 2147. 2148. 2149. 2150. 2151. 2152. 2153. 2154. 2155. 2156. 2157. 2158. 2159. 2160. 2161. 2162. 2163. 2164. 2165. 2166. 2167. 2168. 2169. 2170. 2171. 2172. 2173. 2174. 2175. 2176. 2177. 2178. 2179. 2180. 2181. 2182. 2183. 2184. 2185. 2186. 2187. 2188. 2189. 2190. 2191. 2192. 2193. 2194. 2195. 2196. 2197. 2198. 2199. 2200. 2201. 2202. 2203. 2204. 2205. 2206. 2207. 2208. 2209. 2210. 2211. 2212. 2213. 2214. 2215. 2216. 2217. 2218. 2219. 2220. 2221. 2222. 2223. 2224. 2225. 2226. 2227. 2228. 2229. 2230. 2231. 2232. 2233. 2234. 2235. 2236. 2237. 2238. 2239. 2240. 2241. 2242. 2243. 2244. 2245. 2246. 2247. 2248. 2249. 2250. 2251. 2252. 2253. 2254. 2255. 2256. 2257. 2258. 2259. 2260. 2261. 2262. 2263. 2264. 2265. 2266. 2267. 2268. 2269. 2270. 2271. 2272. 2273. 2274. 2275. 2276. 2277. 2278. 2279. 2280. 2281. 2282. 2283. 2284. 2285. 2286. 2287. 2288. 2289. 2290. 2291. 2292. 2293. 2294. 2295. 2296. 2297. 2298. 2299. 2300. 2301. 2302. 2303. 2304. 2305. 2306. 2307. 2308. 2309. 2310. 2311. 2312. 2313. 2314. 2315. 2316. 2317. 2318. 2319. 2320. 2321. 2322. 2323. 2324. 2325. 2326. 2327. 2328. 2329. 2330. 2331. 2332. 2333. 2334. 2335. 2336. 2337. 2338. 2339. 2340. 2341. 2342. 2343. 2344. 2345. 2346. 2347. 2348. 2349. 2350. 2351. 2352. 2353. 2354. 2355. 2356. 2357. 2358. 2359. 2360. 2361. 2362. 2363. 2364. 2365. 2366. 2367. 2368. 2369. 2370. 2371. 2372. 2373. 2374. 2375. 2376. 2377. 2378. 2379. 2380. 2381. 2382. 2383. 2384. 2385. 2386. 2387. 2388. 2389. 2390. 2391. 2392. 2393. 2394. 2395. 2396. 2397. 2398. 2399. 2400. 2401. 2402. 2403. 2404. 2405. 2406. 2407. 2408. 2409. 2410. 2411. 2412. 2413. 2414. 2415. 2416. 2417. 2418. 2419. 2420. 2421. 2422. 2423. 2424. 2425. 2426. 2427. 2428. 2429. 2430. 2431. 2432. 2433. 2434. 2435. 2436. 2437. 2438. 2439. 2440. 2441. 2442. 2443. 2444. 2445. 2446. 2447. 2448. 2449. 2450. 2451. 2452. 2453. 2454. 2455. 2456. 2457. 2458. 2459. 2460. 2461. 2462. 2463. 2464. 2465. 2466. 2467. 2468. 2469. 2470. 2471. 2472. 2473. 2474. 2475. 2476. 2477. 2478. 2479. 2480. 2481. 2482. 2483. 2484. 2485. 2486. 2487. 2488. 2489. 2490. 2491. 2492. 2493. 2494. 2495. 2496. 2497. 2498. 2499. 2500. 2501. 2502. 2503. 2504. 2505. 2506. 2507. 2508. 2509. 2510. 2511. 2512. 2513. 2514. 2515. 2516. 2517. 2518. 2519. 2520. 2521. 2522. 2523. 2524. 2525. 2526. 2527. 2528. 2529. 2530. 2531. 2532. 2533. 2534. 2535. 2536. 2537. 2538. 2539. 2540. 2541. 2542. 2543. 2544. 2545. 2546. 2547. 2548. 2549. 2550. 2551. 2552. 2553. 2554. 2555. 2556. 2557. 2558. 2559. 2560. 2561. 2562. 2563. 2564. 2565. 2566. 2567. 2568. 2569. 2570. 2571. 2572. 2573. 2574. 2575. 2576. 2577. 2578. 2579. 2580. 2581. 2582. 2583. 2584. 2585. 2586. 2587. 2588. 2589. 2590. 2591. 2592. 2593. 2594. 2595. 2596. 2597. 2598. 2599. 2600. 2601. 2602. 2603. 2604. 2605. 2606. 2607. 2608. 2609. 2610. 2611. 2612. 2613. 2614. 2615. 2616. 2617. 2618. 2619. 2620. 2621. 2622. 2623. 2624. 2625. 2626. 2627. 2628. 2629. 2630. 2631. 2632. 2633. 26

ALKOTMÁNY – ALKOTMÁNYOZÓ HATALOM – ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG

Holló András

az Alkotmánybíróság tagja (1996–2013) és elnöke (2003–2005)

2010. november 23-án, az ELTE Állam- és Jogtudományi Karának Alkotmányjogi Tan-
széke 'Az Alkotmány-alkotmányosság' címen tudományos konferenciát rendezett azzal
a céllal, hogy elvi alapvetések megfogalmazásával segítse az alkotmányozás folyamatát.

Paczolay Péter 'Az alkotmány stabilitása, az alkotmány védelme' c. délutáni szekció
nyitó-előadója, ezt a szándékot kiemelve hangsúlyozta az alkotmányelmélet fontos szerepét
az alkotmányozásban: olyan elvi alapvetéseket tárgyal, amelyek visszatérően a tudomány
fókuszába kerülnek, s a róluk való gondolkodás egy alkotmányozás előtt álló országban –
ha jól idézem az előadót – 'különös jelentőséggel bír'.

Mint a szekció moderátora, teljes mértékben osztottam az előadó véleményét.

A Konferencia szervezői az elhangzott előadások kiadását tervezték, s egyben lehető-
séget kínáltak a moderátoroknak is, hogy utólagos 'hozzászólókként' a tervezett kötetben
– írásban – kifejthessék a véleményüket. A tervezett kiadvány megmaradt ebben az állapot-
ban, s így a hozzászólásom az íróasztalom fiókjában 'pihent' – mostanáig.

Péterrel való közös szereplésünkre, s az ott elhangzott gondolatokra – nosztalgiával
– emlékezve döntöttem el, hogy a fenti címmel közreadom (aktualizálás nélkül), hozzászól-
lásomat, így köszöntve születésnapján Kedves (volt) Kollégámat, akivel szinte azonosan
jártuk végig az alkotmánybíráskodás különböző 'stációit'.

A megtisztelő felkérésnek eleget téve, mint a délutáni szekció moderátora („Az alkotmány sta-
bilitása, az alkotmány védelme”), jellemzően a feladatkörömbé tartozó témához – de egy vonat-
kozásban a délelőtti témához (alkotmány fogalma) – kapcsolódva fejtem ki a véleményemet.

Bevezetőül még egy megjegyzés: a délutáni szekció mottójául egy Bibó idézetet vá-
lasztottam (majd lentebb idézem), azzal a nem titkolt szándékkal, hogy a kormányoldal
prominens (vezető) politikusainak, akik annak idején Bibó kollegisták voltak, nekik sem
ártana az újraolvasás...!

1. AZ ALKOTMÁNY FOGALMA – ALKOTMÁNYOZÓ TÖBBSÉG

1.1. Spinoza, politikai tanulmányában, az arisztokratikus államformákról elmélkedve, egy
helyütt hivatkozik az 'éles elméjű firenzeire', Machiavelli a 'Discorsi...' című művében

írja a következőket: „... az államban, miként az emberi testben naponta felgyülemlik va-
lami, ami időnként orvoslásra szorul, ezért szükséges, hogy néha történjék valaki, ami
visszavezeti az államot az alapelveihez, amelyen kezdetben alapult.”¹

Az idézet – 'vissza az alapelvekhez' – igaz, kissé átvitt értelemben, de aktualizálható:
az elhatározott alkotmányozást megelőzően a Magyar Köztársaság új alkotmánya megal-
kotásának előkészítése során a rendszerváltást megalapozó alapelveket szem előtt tartva
– az eltelt húsz év tapasztalatait figyelembe véve – a kipróbált jogállami alapelveket a par-
lamentáris kormányzás alapértékeit szem előtt tartva kell megalapozni a jövő alkotmányos
államát.

Az alkotmány, az alkotmányosság fogalma, lényegi funkciója ezért – álláspontom sze-
rint – minden alkotmányozásnál elvi alapvetésnek tekintendő.

Bibó István az alkotmány alapvető funkcióját, ami egyben fogalmi elemének is tekint-
hető – és erre utalt Bragyova András is előadásában – a hatalom igazolásában látta. Bibó
szerint a hatalmigazolás tartalmi és alaki legitimitást, annak együttes jelenlétét kíván-
ja meg: „egy valamennyire is stabilitást igénylő és valamennyire is bonyolult közösségi
rend, hatalmi szervezet, szabálykomplexum természetesen nem engedheti meg, hogy ezt
az igazolást, ezt a megfelelést pillanatonként vitássá lehessen és mérlegre kelljen tenni,
hanem arra fog törekedni, hogy ez az igazolás, ez a megfelelés valamilyen formailag ren-
dezett módszer, eljárás révén külsőleg is felismerhető és időben tartós hatályú megállá-
pítást nyerjen.”² Az Alkotmány alaki fogalmának ez a lényege, amit a közjogtudomány
alapvetően egységesen fogalmaz meg, azaz elkülöníti az alkotmányozást (alkotmánymó-
dosítást) a törvényhozástól: különleges jogi biztosítékok (eljárás) révén lesz az Alkotmány
a jogrendszer alapszabálya, hierarchikus (meghatározott) viszonyban a törvényekkel
(egyéb jogszabályokkal).

Az Alkotmány uralkodó jogforrási pozícióját kifejező alaki fogalma mellett, az alkot-
mányozást tartalmilag is meghatározó anyagi fogalma szerint mindazon jogszabályok fog-
latát jelenti, amelyek a közhatalom gyakorlás államszervezeti viszonyait, az állam és
polgár alapvető jogi viszonyait szabályozzák. Az Alkotmánynak ezt az anyagi (tartalmi)
fogalmi összegzése olvasható Bibónál is, amikor a 'lényeges alkotmányszabályok' tartalmi
összefoglalását adja: „Az igazi, lényeges alkotmányszabályok, alaptörvények azok, me-
lyek az alapvető elvek megvalósításának, jogszabályok alkotásának módját és eljárásait,
a közügyekben való tanácskozást, a közfunkciók betöltését, a kormányzás hatáskörét és
korlátait, a közösségi rend társadalomgazdasági alapintézményeit megszabják, s ezáltal
közvetítik az alapvető rendező elvek igazoló hatását az egész szóban levő közösségi rend
hatalmi szervezet, jogrend számára.”³

A hatalmat igazoló rendező elvnek való megfelelés – ahogy Bibó fogalmaz: „... min-
den alkotmányi szabályozás első problémája” – lényegében az anyagi alkotmány fogalom-
nak megfelelő, az alkotmányos elveken nyugvó alkotmányi szabályok megfogalmazásá-
nak követelménye.

1 SPINOZA 1980, 93.

2 BIBÓ 1990, 303.

3 BIBÓ 1990, 304–305.

Aktualizálva a fentieket: a magyar alkotmányozás meghatározó rendező elvei, amennyiben egy alkotmányos jogállam alkotmány-modelljéből indulunk ki: a népszuverenitás, a hatalmi ágak elválasztása (ellenőrzött hatalomgyakorlás), alapvető emberi és polgári jogok biztosítása. Még jobban közelítve az alkotmányozás konkrét tartalmi kérdéseihez: a hatalommegosztás elvén alapuló hatalomgyakorlás konkrét államszervezeti viszonyai, az alkotmányos szervek hatásköreinek rögzítése, tehát az államszervezeti működés konkrét normáinak meghatározása, az alapvető emberi és állampolgári jogok katalógusa, mint tartalmi követelmények egy új alkotmányból nem hiányozhatnak. Mindezt egyetértéssel Solyom Lászlóval, az ún. – kifejezésében is suta – 'mag-alkotmány' a fenti indokok alapján elvileg (tartalmilag) erősen vitatható elképzelés.

A közjogtudomány eredményei – úgy vélem – ha a kétharmados többséggel mellőzhetők is lehetnek, szakmai hitelességükre (igazságtartalmukra) e szavazati arány nem lesz kihatással.

És most a kétharmados – alkotmányozó többségről is néhány szó.

1.2. Nekem is az az álláspontom – le is írtam, mint ezt többen is megtették az akkori 'elvetelt' alkotmányozás idején –, hogy az Alkotmány stabilitását védő szabálya – amit meghagyott a Kerekasztal a szocialista alkotmányból, illetőleg nem változtatott meg – nem kellő hatáskörű. Utalva akkori írásomra, amelynek az 'Alkotmányozás kontinuitás alapján' címet adtam, két kérdésben javasoltam 'radikális' átalakítást: az Alkotmány szerkezetére és elfogadási rendjére vonatkozóan.

Arra az álláspontra helyezkedtem és helyezkedem, hogy az Alkotmány elfogadási rendjének első szakasza jelenleginél szigorúbb garanciákat tesz szükségessé (második szakaszaként az Alkotmány népszavazás útján való megerősítésének kérdését tárgyaltam; erre később itt is kitérek). Az elmúlt időszakban az aktuálpolitikai motivációk eredményezte rendszeres alkotmánymódosítások, amelyek lényegében, s a legjobb esetben Alkotmányt a közönséges törvényhozás szintjére süllyesztették, bizonyították e stabilitási garancia elégtelen voltát.

A jelenlegi sajátos közjogi helyzet szerint a kormányzó hatalom parlamenti képviseleti aránya egyben alkotmányozó hatalmi arány, azaz megfelel a jelenlegi alkotmányelfogadási (módosítási) szabály előírásának: az alkotmányozó minősített többségnek.

Az Alkotmány az alkotmányozási eljárás minősített többséghez kötése mellett – mint ismeretes – a törvényhozási eljárásban is előírja, az előbbtől eltérő arányban a minősített többséget.⁴

A minősített többségnek, mint matematikai aránynak, eljárási követelménynek, alkotmányos (tartalmi) jelentőségét az Alkotmánybíróság a következőképpen fogalmazta meg: „... valamely, az alkotmány által meghatározott törvény elfogadásához megkívánt minősített többség nem egyszerűen a törvényalkotási eljárás formai előírása, hanem olyan

alkotmányos garancia, amelynek lényeges tartalma az országgyűlési képviselők közötti széleskörű egyetértés.”⁵

A minősített többségnek ez az alkotmányos garanciája a 'széleskörű képviselői egyetértés' még inkább igaz az alkotmányozás kétharmados követelményére. A parlamentáris rendszerben (alkotmányjog-történeti nézőpontból) a minősített többség funkciója tehát a parlamenti döntés legitimitációs bázisának szélesítése – a politikai konszenzus megteremtése – ami jellemzően a kormányoldal és az ellenzék kiegyezését kívánja meg alapvető jelentőségű közjogi döntésekben. A legutóbbi választásokig mind a kétharmados törvényhozáshoz, mind az alkotmányozáshoz szükséges minősített többséget a két parlamenti oldal kiegyezése teremthette meg. (Ez a konszenzus a gyakorlatban egyre ritkábban fordult elő...)

Mint már utaltam rá a demokratikus választási eljárás eredményeként a parlamenti képviselői alkotmányozó minősített többséget eredményezett. Az Alkotmány alapján a kormányzó pártok alkotmányozásra való felhatalmazása természetesen el nem vitatható. Ugyanakkor elvi kérdés, ha úgy tetszik az alkotmány szelleméből, az alkotmányos jogállam alapelvéből eredő elvi kérdés, hogy figyelmen kívül lehet-e hagyni – a jelenlegi alkotmányozó minősített többség tekintetében – a minősített többségben rejlő 'üzenetet' azaz, hogy ez a többség, mint alkotmányos garancia lényeges tartalma, a képviselők széleskörű egyetértése, összetett többséget jelent, azaz: elsődleges szándékkal a kormányoldal és az ellenzék konszenzus keresésének előfeltevése alapján. A kormánytöbbség képviselőinek 'széleskörű egyetértése' ugyanis eleve feltételezhető. Leegyszerűsítve: nem alkotmányos követelmény-e a minősített többség – egyébként vitathatatlan – pozitív alkotmányjogi megközelítését ebben az irányban szélesíteni?

2. ALKOTMÁNYVÉDELEM; SZERVEZETI, HATÁSKÖRI KÉRDÉSEK

2.1. Európa közjogtörténetének, közjogtörténeti fejlődésének, s az ennek eredményeként kialakult demokratikus jogállamok működésének egyik meghatározó alapelve (alkotmányos elve) lett az alkotmányos törvényalkotás követelménye, mégpedig a többi állami szervtől elkülönült szervezeti formában, jellemzően alkotmánybíróságok útján.

Eisenmann – H. Kelsen tanítványa – 'Az alkotmánybíráskodás és az osztrák Legfelsőbb Alkotmánybíróság' címmel – 1928-ban megvédett doktori disszertációjában az alkotmánybíráskodás lényegét az alkotmányos törvényalkotás biztosításában látta. Ennek garanciáját pedig az a hatáskör adja, hogy az Alkotmánnyal ellentétes normákat az Alkotmánybíróság, mint a törvényhozástól független szerv, megsemmisítheti. Az ilyen közjogi pozíciót elfoglaló Alkotmánybíróság a garanciája annak – állapítja meg Eisenmann –, hogy az Alkotmány 'élő joggá', a jogrendszer alpnormájává váljék. Egy ilyen intézmények megoldás nélkül az Alkotmány pusztán erkölcsileg kötelező program marad, amit a jogalkotó jogi kötöttség nélkül veheti figyelembe, vagy mellőzheti.⁶

5 1/1999. (II. 24.) AB határozat rendelkező részének 1. pontja, ABH 1999, 25.

6 Idézi: ÁDÁM 1992, 523.

4 Az 1989. évi XXXIV. alkotmánymódosító törvény az 1990. évi módosításáig (1990. évi XL. törvény) a törvényalkotást meghatározott tárgyakban az alkotmányozási kétharmad szintjére emelve, vezette be az ún. alkotmányerejű törvény kategóriáját. Ezt váltotta fel a hivatkozott alkotmánymódosítás a kétharmados törvény kategóriájával.

Az európai alkotmánybíráskodás lényegében a fenti elvek alapján működik. Az Alkotmánybíróság közjogi pozíciójának meghatározó jellemzője tehát a jogalkotás alkotmányos ellenőrzéséhez kapcsolódó kasztációs jogkör.

Az Alkotmánybíróság útján való alkotmányvédelem kialakulását kísérő, de a mind a mai napig fel-fel lángoló vita⁷: a törvényhozó hatalom szuverenitása, a szuverén hatalom feletti ellenőrzés lehetséges, vagy lehetetlen volta körül forgott illetve forog.

Az osztrák alkotmánybíráskodás elméleti megalapozója, H. Kelsen, a szuverenitással összeférhetetlen alkotmányellenőrzést való nézetrel szemben fogalmazta meg álláspontját, amelynek lényege a következőkben foglalható össze: Egy ilyen nézet csak arra szolgálhat, hogy elrejtse a törvényhozó szervben regnáló politikai hatalom (kormányzó hatalom) azon igényét, hogy a pozitív joggal szembeni konfliktusában az Alkotmány normái ne akadályozzák.

Meggyőződésem, hogy ezek a gondolatok időtálló, aktuális megállapítások minden olyan esetben, amikor a politika szereplői az Alkotmánybíróságok 'túlhatalmáról' értekeznek.

2.2. Húsz év megtapasztalt alkotmánybíráskodását nagyrészt gyakorolva – nem mentesen szubjektív élményektől sem – meggyőződésem, hogy a politikai hatalomgyakorlás alkotmányos kereteit – esetleg néha vitatható aktivitással, mint ahogy azt kritikusai állítják – határozottan és jellemzően következetesen védelmezte és védelmezi. Itt azért a jelen idővel nem kis problémák adódnak.

Az alkotmánybíráskodás *differentia specifikája* – nem győzöm hangsúlyozni – a jogalkotás elsősorban a törvényalkotás – alkotmányosságának hatékony őrzése, az alkotmánysértés kiküszöbölésének, az alkotmánysértő norma megsemmisítésének jogával. Az ún. gazdasági törvényhozási tárgyak kivétele az alkotmánybírósági kontroll alól⁸, az alkotmánybíráskodás olyan korlátozását teremtette meg, amely a demokratikus jogállam alapelveivel, a hatalmi ágak elválasztásának, az ellenőrzött hatalomgyakorlásnak a követelményével nem egyeztethetők össze. Az intézkedések mögött – feltehetően – azaz alkotmányozó kétharmad motiválta régi elvi probléma, 'többségi demokrácia versus alkotmányosság' dilemmájának politikai sugallata jelenik meg. (Többek között erről is beszélt Paczolay Péter az előadásában.) Meggyőződésem, hogy a demokratikus jogállamban ez nem 'hatalmi alternatíva', hanem együttes jelenlét kell, hogy legyen: a politikai hatalomgyakorlás alkotmányos többség útján.

A hatalmi ágak elválasztásának elvét az Alkotmánybíróság „... a magyar államszerkezet legfontosabb szervezeti és működési alapelveként” minősítette.⁹ Ha ez a hivatkozásom

7 Trócsányi Mórész az általa vezetett Közjogi és Közigazgatási Szeminárium égisze alatt Feketekúti Mankovics László dr. 'A törvények alkotmányszerűsége' címen megjelent tanulmányához írta bevezetéként: „A munka tárgya a modern alkotmányjognak egyik legnehezebb kérdése, amely az állami szuverenitás legmagasabb régiójába nyúlik fel, s amelynek megoldása épp ezért világszerte mind a tudományos irodalomban, mind a törvényhozásban nem kis fejtörést okoz.” FEKETEKÚTI MANKOVICS 1937.

8 Ld. 2010. évi CXIX. alkotmánymódosító törvényt és az Alkotmányról szóló 1989. évi XXXII. törvényt módosító 2010. évi CXX. törvényt.

9 31/1990. (XII. 18.) AB határozat, ABH 1990, 137.

a politikusok számára esetleg nem meggyőző, ismét Bibóhoz fordulok: 1947-ben tartott nagyhatású akadémiai székfoglalójában fogalmazta meg, hogy a hatalmak elválasztásának modern elve egy fontos 'politika-etikai' gondolatot tartalmaz, nevezetesen: „... hogy a hatalomgyakorlást a szuverenitásnak, a hatalomkoncentrációnak a megbontásával, belső szervei tagozásával kell arra kényszeríteni, hogy a maga helyessége feletti ítélkezésnek tényleg alávetse magát.”¹⁰

Tehát: a hatalomgyakorlás helyességének tényleges kontrollja, az alkotmányozó hatalom útján való önkorlátozás, az alkotmányos hatalomgyakorlás követelménye. Az alkotmányos ítéletnek való tényleges alávetés pedig feltételez egy olyan alkotmányos szervet, amely ezt az ítéletet – alkotmányos felhatalmazás birtokában – kimondhatja, egyben alkotmányosan legitimálva a hatalomgyakorlást, a jogrendszer egészének működését.

Az Alkotmánybíróság húsz éves gyakorlata szerintem nem teheti kérdésessé, hogy ezt a feladatot az új alkotmányban is ebben a szervezeti formában, független Alkotmánybíróság útján kell ellátni. Közismert, hogy az alkotmánybíróságok hatásköreinek Európa szerte több változata van. Egy – már többször jelzett – hatáskört azonban a testület nem nélkülözhet, nevezetesen: az alkotmányellenes törvény (jogsabály) megsemmisítésének a jogát. Ebből a szempontból nem jelenthet elvi különbséget, hogy az adott törvényt az Országgyűlés egyszerű, vagy minősített többséggel fogadja el. Amennyiben az utóbbi törvények 'kemény' alkotmánybírósági kontrollját az Alkotmánybíróság nem láthatja el, ez alkotmányjogilag – az alkotmánybíráskodás lényegi tartalmát illetően – ugyanazt a problémát veti fel, mint a jelenlegi hatáskörszűkítés.

Az Alkotmánybíróságnak az Alkotmányhoz való viszonya egy külön elvi kérdés.

3. AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG VISZONYA AZ ALKOTMÁNYHOZ

3.1. Az Alkotmánybíróság, megkülönböztetve az Országgyűlés alkotmányozó és törvényhozó hatalmát, hatásköri önértelmezését is e két hatalmi pozíció viszonyában végezte el.

Az Alkotmány alkotmányosságának vizsgálatát az Alkotmánybíróság fogalmi képtelenségként értékelte: „Az Alkotmánybíróság nem semmisítheti meg (...) az Alkotmány egyetlen rendelkezését sem. Ha valamely rendelkezést az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata az Alkotmány előírásai közé iktatott, az az Alkotmány részévé vált, fogalmilag sem lehet annak alkotmányellenességét megállapítani.”¹¹ Ezt az álláspontját a testület az alkotmánymódosító törvény hatályba léptető rendelkezését támadó indítvány kapcsán megerősítette, illetőleg finomította. Fenntartotta azt az álláspontját, hogy a hatályos alkotmányi és törvényi rendelkezések kizárják, hogy az Alkotmány szabályait felülvizsgálhassa, „... így az alkotmányi szabályokat módosító törvényi rendelkezések felülvizsgálata sem tartozik az Alkotmánybíróság hatáskörébe.” Az alkotmánymódosító törvények hatályba léptető rendelkezéseinek Alkotmánybíróság vizsgálhatósága tekintetében foglalt el az Alkotmánybíróság differenciált álláspontot. Eszerint: az alkotmánymódosítást azonnal

10 Bibó 1986, 377.

11 293/1994. AB végzés, ABH 1994, 862.

hatályba léptető rendelkezéseinek Alkotmánybíróság vizsgálhatósága tekintetében foglalt el az Alkotmánybíróság differenciált álláspontot. Eszerint: az alkotmánymódosítást azonnal hatálybaléptető rendelkezés alkotmányosságát, mivel szoros összefüggésben van az Alkotmány normaszövegét módosító törvénnyel, az Alkotmánybíróság nem vizsgálhatja; amennyiben ezt megtenné, „... alkotmányos jogkörét túllépve, az alkotmányozó hatalom jogkörét venné át...”¹² Ugyanakkor elvileg az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozónak ítélte az alkotmánymódosító törvény vizsgálatát, ha „... a hatályba léptető rendelkezés esetleges megsemmisítése nem eredményezi az Alkotmány bármiféle megváltoztatását.”¹³

A határozathoz írt párhuzamos indokolásomban – hangsúlyozom: a hatályos alkotmányi és törvényi rendelkezések alapján – merevebb álláspontot foglaltam el. Álláspontom szerint az Alkotmány megváltoztatását, illetve módosítását tartalmazó normák és azok hatályba léptetésére vonatkozó rendelkezések együtt jelentik az alkotmányozó hatalom formalizált akarat-kijelentését, egymástól nem választhatók el. Annak eldöntése, hogy az Alkotmány adott rendelkezését mikor váltja fel a módosított szabályozás, ugyanúgy az alkotmányozó hatalom döntési kompetenciája, azaz akarat-kijelentésének része, mint maga az Alkotmányt tartalmában módosító rendelkezés. Ebből következően alkotmányjogi nézőpontból és ezzel összefüggésben az alkotmánybírói hatáskör értelmezése szempontjából, irreleváns a hatályba léptető rendelkezés időbelisége: mint az alkotmányozó hatalom akarat-kijelentése és ezért – e jogi jellegénél fogva – nem lehet alkotmánybírói vizsgálat tárgya. Ugyanakkor elvileg azzal egyet tudok érteni – s ezt hangsúlyoztam a párhuzamos indokolásomban –, hogy a jogbiztonság és az alapjogok, valamint egyéb alkotmányos alapintézmények védelme szempontjából, önmagában az Alkotmányt, illetőleg alkotmánymódosítást hatályba léptető rendelkezés involválhat alkotmányvédelmi szempontokat. Az Alkotmánybíróságot ilyen hatáskör ellátására azonban csak az Alkotmány jogosíthatja fel.

Alkotmányon belüli súlyosabb alkotmányossági problémát jelenthet, ha az alkotmányos alapelvet, illetve alapértéket sértő módosítás eredményeként keletkezik az alkotmányon belüli ellentmondás. Jelenleg sem kifogásolható, ha az Alkotmánybíróság erre felhívja az alkotmányozásért felelős Országgyűlés figyelmét ('alkotmányvédelmi szignalizáció'). Az Alkotmánybíróság működésének első évében meg is tette ezt a halálbüntetést eltörölő határozatában: „Az Alkotmány 8. § (2) bekezdésének az 1990. június 19-i alkotmánymódosítással beiktatott rendelkezése és az 54. § (1) bekezdésének idézett szövege nincs összhangban. Az Országgyűlésre hárul az a feladat, hogy az összhangot megteremtse.”¹⁴

3.2. Az Alkotmánybíróság – alkotmányozó hatalom viszonyában a Testületnek van egy aktívabb cselekvési lehetősége, s ez pedig az alkotmányozási szint védelme. Más szóval: az Alkotmány általános alkotmányvédelmi szerepkörébe az is beletartozik, hogy a törvények alkotmányossági vizsgálata során, ha úgy ítéli meg, hogy az adott törvény alkotmányozási tárgykörbe tartozó szabályt tartalmaz, illetőleg alkotmányi szintre tartozó jogi norma hiányzik a jogrendszerben, azt jelezze az alkotmányozó Országgyűlés felé.

12 1260/B/1997. AB határozat, ABH 1998, 819.

13 1260/B/1997. AB határozat, ABH 1998, 819.

14 23/1990. (X. 31.) AB határozat, ABH 1990, 93.

Mit jelentsen az, hogy 'jelezze'? Elvi kérdés tehát, van-e hatásköre e tekintetben az Alkotmánybíróságnak? Mondhatja-e az Alkotmánybíróság, hogy a törvényhozó országgyűlés elvonta az alkotmányozó országgyűlés hatáskörét és ezáltal alkotmányserető törvényt alkotott? Nyilvánvaló, hogy itt nem a meglévő alkotmányi rendelkezések törvénnyel való ellentétes szabályozásáról van szó, mert azt, mint alkotmányellenes törvényi szabályt az Alkotmánybíróság hatáskörében megsemmisítheti. Az alkotmányi szint védelme azt jelenti, hogy hiányzó, de az Alkotmány rendszertani értelmezéséből következően az Alkotmányba tartozó új (!) rendelkezés került törvényi szintre. Aktivista hatáskör-értelmezéssel el lehet jutni az utólagos normakontroll hatáskör fennállásának kimondásához, de az Alkotmánybíróság gyakorlatában erre nem találtunk példát. Találunk viszont ún. 'szintvédelmi szignalizációt', nevezetesen: az Alkotmánybíróság összes hatáskörének alkotmányszintű szabályozása érdekében¹⁵ továbbá a miniszterelnök státuszának komplex szabályozása tekintetében, nevezetesen: a kormány-, illetőleg a miniszterelnök státuszát meghatározó normák 'az Alkotmány szintjére tartozó normák'.¹⁶ Ennek megfelelően, önmagában elégtelen szintű volt a törvényi szabályozás (1997. évi LXXIX. törvény), amely a miniszterelnök lemondását – 30 napos lemondási időt előírva – szabályozta.

4. ALKOTMÁNYOZÁS ÉS NÉPSZAVAZÁS

Arra az előadások végén elhangzott kérdésre, hogy lehet-e az új Alkotmányt népszavazásra bocsátani, Salamon László – hivatkozva az Alkotmánybíróság álláspontjára – nemleges választ adott. Ott csak jelezhettem, hogy a válasz pontatlan, most itt kívánom részletezni az Alkotmánybíróság álláspontját.

Mint ismeretes az Alkotmánybíróság határozott – szerintem következetes – álláspontot foglalt el a tekintetben, hogy az Alkotmány népszavazással nem módosítható. Az 1993-ban hozott határozatát¹⁷ az Alkotmánybíróság 1999-ben megerősítette: „... alkotmánymódosítás csak az Alkotmányban előírt eljárási rendben [Alkotmány 24. § (3) bekezdés] történhet; az Alkotmány módosítására irányuló kérdésben a választópolgárok által kezdeményezett népszavazásnak nincs helye.”¹⁸

Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az Alkotmány 28/B. § (1) bekezdése, miszerint a népszavazás tárgya az Országgyűlés hatáskörébe tartozó kérdés lehet, a törvényhozó és nem az alkotmányozó Országgyűlés hatásköréről rendelkezik. Az 'aktív' alkotmányozó hatalom az alkotmányozó Országgyűlést illeti meg [Alkotmány 19. § (3) bekezdés a) pont]; a népszavazás ilyen hatáskört – hasonlóan az alkotmányozási eljárások nemzetközi gyakorlatához – nem gyakorolhat. Az 'aktív' alkotmányozó hatalom által megalkotott Alkotmány megerősítése, mint az alkotmányi eljárás lehetséges záró szakasza, lehet a népszavazás. A népszavazás, mint 'passzív' alkotmányozó hatalom, dönthet az Alkotmány megerősítése (elfogadása) vagy elutasítása tárgyában: „Az ügydöntő (megerősítő) népsza-

15 66/1997. (XII. 29.) AB határozat, ABH 1997, 403.

16 55/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004, 793.

17 2/1993. (I. 22.) AB határozat, ABH 1993, 33.

18 25/1999. (VII. 7.) AB határozat, ABH 1999, 251.

vazás elrendelésére csak az Országgyűlés alkotmányozási (alkotmánymódosítási) eljárását követően kerülhet sor.”¹⁹

Az Alkotmánybíróság tehát nem értelmezte az Alkotmányban rögzítendő eljárási szakasznak az Alkotmány népszavazással történő megerősítésének lehetőségét, azaz a passzív alkotmányozói szerepkör gyakorlását. Nem vitatom el, hogy a passzív alkotmányozó hatalom gyakorlásával kitolódik az alkotmányozási eljárás szakasza, s ez esetben része az alkotmányozási eljárásnak, ezért következetesebb álláspont ennek alkotmányozási szabályozása. Ez egy védhető álláspont.

Az Alkotmánybíróság azonban nem ezen az állásponton van. Önmagában az, hogy az Alkotmánybíróság a hivatkozott határozat rendelkező részében nem az ’alkotmányozás’, hanem ’alkotmánymódosítás’ népszavazás útján való megerősítését tartalmazza, nem jelent elvi különbséget, legfeljebb pontatlanságot, mert az indokolás általam idézett részében²⁰ az Alkotmánybíróság ’alkotmányozás’ kifejezést használ.

A szóhasználat persze azonnal elvi kérdéssé emelkedik, ha eltérő közjogi minőséget tulajdonítunk az alkotmánymódosító, illetőleg az alkotmányozó hatalomnak. Az Alkotmány alapján – szerintem – az megkülönböztetés nem indokolható meg.

19 25/1999. (VII. 7.) AB határozat, ABH 1999, 263.

20 25/1999. (VII. 7.) AB határozat, ABH 1999, 263.

IRODALOM

ÁDÁM 1992 = Ádám Antal = A jogszabályok alkotmánybírósági ellenőrzéséről, Jogtudományi Közlöny 1992/11–12, 523–531.

BIBÓ 1986 = Bibó István: Az államhatalmak elválasztása egykor és most, Akadémiai Széki-foglaló 1947. január 13-án, in: Bibó István: Válogatott Tanulmányok II. kötet, Magvető Kiadó, Budapest, 1986, 369–397.

BIBÓ 1990 = Bibó István: A nemzetközi államközösség bénultsága és annak orvosságai, in: Bibó István: Válogatott Tanulmányok IV. kötet, ifj. Bibó István (szerk.), Magvető Kiadó, Budapest, 1990.

FEKETEKUTI MANKOVICS 1937 = Feketekuti Mankovics László: A törvények alkotmányszerűsége Attila Nyomda, Budapest, 1937.

SPINOZA 1980 = Benedictus de Spinoza: Politikai tanulmány és levelezés, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1980.

KINEK A NEVÉBEN?

Klicsu László

főtanácsadó

Alkotmánybíróság

1. A jelen írás arról szól, hogy a bíróságok kinek a nevében ítélezhettek, vagyis amikor döntést hoznak, van-e erre valamilyen kötelező formula, és ha igen, akkor milyen tartalommal.

2012. január 1-je előtt a bíróságok az ítéletüket a Magyar Köztársaság nevében hozták.¹ 2012. január 1-je óta azonban a bíróságok nem tüntetik fel az ítéleteikben, hogy azokat kinek a nevében hozzák.² Ez a változás időben egybeesett az Alaptörvény hatályba lépésével. Az Alaptörvény szerint hazánk neve Magyarország, Magyarország államformája köztársaság, a közhatalom forrása a nép.³ Nem teljesen indokolatlan megnézni, honnan származik a bírósági formula, amelyben valakire (vagy valamire) hivatkozik a bíróság az ítélet kihirdetésekor. Ez a kérdés végső soron az állami hatalom eredetének vizsgálatához vezet. Amikor megjelenik a bírósági döntéshozó hatalom delegálása, akkortól hivatkoznak a bíróságok arra, hogy a szuverén nevében bocsátják ki a döntést.

2. Az állami hatalom eredetével sok tudományág foglalkozik, ezek között szerepel a politológia is. Paczolay Péter 'A legfőbb hatalom eredete. Újkori államelméletek' című írása⁴ szerint az állam fogalma Machiavelli 'A fejedelem' című munkája nyomán került fokozatosan a köztudatba; Machiavelli többféle értelemben is használja az állam kifejezést: a politikai hatalom alanyának és a területi uralomnak a megjelölésére, illetve együttesen is. A politikai hatalom alanyát illetően a modern, egységes és oszthatatlan főhatalommal, szuverenitással rendelkező állam kialakulása a 16. században Angliában és Franciaországban megindult abszolútizmus fejlődéséhez köthető. A szuverén állam elméletének megalapozója a 16. századi francia politikai gondolkodás kiemelkedő alakja, Jean Bodin

(1530–1596) volt, aki az abszolút monarchia szükségességét támasztotta alá. 'Hat könyv az államról' című nagy jelentőségű művének (1576) célja a jól szervezett állam elveinek rögzítése. Bodin ebben a művében fejti ki a szuverenitás tanát. A szuverenitás egy közösségben az állampolgárok és alattvalók felett gyakorolt legmagasabb, abszolút és örökös uralom. A szuverenitás kilenc jegye a következő: a törvényhozó hatalom, a hadüzenet és a békekötés joga, a magasabb tisztviselők kinevezése, a legfőbb bírói fórum, a kegyelmezés, a hódolat fogadása, a pénzverés, a súlyok és mértékegységek megállapítása, valamint az adókiivetés. A szuverén jogaival kapcsolatosan rámutat arra, hogy korábban az uralkodót mint legfőbb bírót jellemezték, noha leglényegesebb szerepe a törvényhozás. A szuverén fejedelem ugyanis úgy alkot törvényt, hogy ahhoz nem szükséges senkinek a beleegyezését kérnie, és a törvények őt magát nem is kötik, amint az elődei által hozottak sem. A szuverenitás gyakorlója vagy egy személy, vagy egy meghatározott csoport, a szuverenitás ugyanis egységes és oszthatatlan.

3. A királyi kötelességek között az első helyre Hajnik Imre szerint a középkor az igazság kiszolgáltatását helyezte.⁵ Királyát tekintette a nép a jog hivatott védőjének és az ország-lakosok legfőbb bírójának, és a legnagyobb dicséret, melyben középkori írók fejedelmeket részesítenek: igazságos voltuk dicsőítése. Koronázásakor az első fejedelmi cselekmény, melyet a magyar király teljes koronázási díszben véghezvisz, néhány pernek elintézése. Nemcsak minden bírói hatalomnak az országban a forrása, hanem az ország legfőbb bírójától is az ő végítéletehez (*ad regis diffinitivam sententiam*) lehet folyamodni, és a magasabb igazságszolgáltatás nem csak az ő nevében folyik, hanem le egészen a mohácsi vészig a bíraskodásban gyakran személyesen is részt vesz. E királyi bíraskodás színhelye a *curia regia*, a királyi udvar volt.

A bíróságok kialakulásáról, a bíraskodásnak a király személyéről való leválásáról a Magyar Katolikus Lexikon 'bíró' címszava alatt olvasható, hogy amíg a feudális Magyarországon ki nem épült a bírósági szervezet, a társadalmi rend, a magánosok elleni sértéseket a király vagy helyettese, a vármegyében az ispán vagy helyettese torolta meg. Így első törvényeinkben is a király személyes ítélezéséről, a királyi tanács (*senatus, consilium*) törvénykezéséről, ispánok bíraskodásáról olvashatunk. Ahogy kiépült az állam, úgy sokasodtak az ország irányításával együtt járó teendők, s egyre kevésbé szívesen ült törvényt a király; fokozatosan helyetteseire ruházta át: előbb a nádorispánra (*comes palatinus*), az udvarispánra (*comes curialis*), későbbi nevén országbíróra (*iudex curiae regiae*), a király jelenléte (*praesentia regia*) azonban továbbra sem nélkülözhető. A 13. századtól a törvénykezés már az országbíró fóruma volt. A király kivételesen jelesebb hívei fölött bíraskodott személyesen a különös királyi jelenlét (*specialis praesentia regia*) fórumán. A 14. században ez a bíróság már a kancellár fóruma, s a király a királyi személyes jelenlét (*personalis praesentia regia*) bíróságán ítélt valóban személyesen.

A királyi udvar bíróságai közül kettő élte túl a Mohács utáni viszontagságokat: a *curia*-ba húzódtott nádori bíróság és a legerősebb fórum: a személynök táblája; e két szerv egyfaj-

¹ A Pp. 1989. december 11-től hatályos szabálya szerint „A bíróság ítéletét A Magyar Köztársaság nevében hozza.” 212. § (2) bekezdés.

² A Pp. 212. § (2) bekezdését az új Bszi. 208. § (3) bekezdés b) pontja helyezte hatályon kívül.

³ Alaptörvény A) cikk és B) cikk (2)–(3) bekezdés.

⁴ PACZOLAY 1997.

⁵ HAJNIK 1892.

ta alárendeltségbe rendeződve képezte az ország felső bíróságát. Magyarország legmagasabb fokú bírói szervének a hétszemélyes tábla (*tabula septemviralis*) számított, alárendelt viszonyba került vele a személynök vezette királyi tábla. Az országos fórumok helyettesítésére születtek meg az alkalmi törvénykezési szervek: a *compromissionalis* bíraskodás, a *protonotariusok* ítélkezése, a delegált törvényszékek. A központi ítélkezés korai fórumaként megemlíthető a székesfehérvári törvénytálat napok gyakorlata, ahol a király az egész országból egybesereglett alattvalói ügyeiben ítélkezett. Az e gyűlésből kisarjadt országgyűlés nem vesztette el teljesen ítélkező jellegét; a legelőkelőbbek főbenjáró ügyeiben mindvégig fönntartotta magának a jogot ítélet kimondására.

4. A modern bírósági szervezet kiépülése a felsőbíróságok rendi szervezetének felszámolásával és a bírói függetlenségről szóló 1869:4. törvénycikkkel vette kezdetét. Ebben már előírták a közigazgatás és a bíraskodás elkülönítését, továbbá, hogy az ítélkezés a király nevében történik, ő nevezi ki a bírakat, akiket az állampénztár fizet, valamint képesítési előírások is voltak benne (jogi végzettség és 3 évi gyakorlat, valamint bírói vizsga letétele). A törvény leírta a bírói hivatal kellékeit, az összeférhetetlenségi okokat (nem lehetett képviselő, ügyvéd, társaságban funkcionárius, nem viselhetett más hivatalt, nem űzhetett ipart, nem lehetett párt tagja, és nem fogadhatott el adományt sem).

A bíró csak a törvény és a törvény erejű szokás szerint tartozott ítélni, a rendeletek törvényessége felett maga döntött. Deklarálták elmozdíthatatlanságát és áthelyezhetetlenségét is.

A 18. század végén az isteni kegyelmességet Hobbes, Locke, Rousseau munkái nyomán váltja fel a népszuverenitás elve.

Paczolay Péter 'A legfőbb hatalom eredete. Újkori államelméletek' című írása⁶ szerint a szerződéselméletek alapeleme a társadalmat és az államot megelőzően létezett természeti állapot feltételezése. Egyik változata, amikor az emberek társulási szerződéssel önként létrehozzák a szervezett társadalmat, illetőleg az államot, biztonságuk érdekében lemondva természetes jogaikról vagy azok egy részéről. Másik változat az alávetési szerződés, mellyel a társadalomban vagy államban élő emberek az uralkodóval, illetve általában a kormánnyal kötnek szerződést. A nép engedelmisséget ígér, az uralkodó pedig jó kormányzást és biztonságot; amennyiben ezt nem tartja be, megszegi a szerződést, és a nép elmozdíthatja. E kettős szerződéstől aztán jól lehetett alkalmazni akár az uralkodó abszolút hatalmának alátámasztására (Hobbes), akár a kormányzat megbízás jellegének (Locke) vagy a népszuverenitásnak (Rousseau) az igazolására.

A szerződéselméletet egészíti ki a természetjog koncepciója, amely törvényhozástól, megállapodástól, hagyománytól s bármely emberi intézménytől független ideális törvény, egyetemes erkölcsi rend létét tételezi fel.

A természetjogi és szerződéselméletek a polgári forradalmak szellemi előkészítői közé sorolhatók. Ettől már csak egy lépés választja el azt a felismerést – amelyet egyesek, például Rousseau, meg is fogalmaztak, de a végkövetkeztetésig csak a forradalmak során

jutottak el –, hogy ha az állam alapja a társadalom, akkor annak tagjai határozhatják meg a politikai berendezkedés fajtáját, a hatalom a néptől ered.

5. Általánosságban két jelentős ok befolyásolja azt, hogy az ítéletet az Isten, a szuverén vagy a nép nevében hivatkozással bocsátják ki.⁷ Az egyik, hogy a formula egy *invokáció*, a szuverén felhívása, akitől a bírói hatalom ered. A másik, hogy a formula a szuverén képviselét jeleníti meg, hiszen az ítélet éppen, hogy nem a szuveréntől ered, hanem a bírótól, aki ez által szerez legitimitációt. A 'más nevében' ítélkezni azt jelenti, hogy a bíró saját maga hoz ítéletet, és nem egy idegen ítéletet tolmácsol.

A múltban többféle formula létezett, a késő középkorban volt ilyen formula is: „Isten kegyelméből”, amikor az uralkodó ítélkezett közvetlenül (akinek a hatalmát Istentől eredeztették).

A latin nyelven született, a *leges barbarorum* szabályait, a közös germán népjogot összegyűjtő egyik leghíresebb mű, a *Lex Saliica* (a száli törvény) a 6. századból ezt az ítéleti formulát⁸ tartalmazza: A mi Urunk Jézus Krisztus nevében!⁹

Az 'Isten neve' megjelenítésének sok formája van, ezek a mai napig részben vita tárgyát képezik. Ennek egyik oka, hogy az 'isten' szó sok nyelven egyszerre főnév, és nagybetűvel írva 'az' Isten neve, vagyis tulajdonnév. 2010. január 8-án keresztény templomokat gyűjtöttek fel Malajziában. Az erről hírt adó tudósítás szerint a gyűjtögetések minden bizonnyal összefüggésben vannak a bíróság döntése, az úgynevezett 'Allah'-ítélet kapcsán kialakult vitával. A bírósági végzés alkotmányellenesnek nevezte a katolikus hetilapra vonatkozó azon tilalmat, melynek értelmében a keresztények nem használhatják 'Allah' nevét Isten arab nyelvű megnevezésére. Az ítélet kihirdetése óta több mint 140 ezer ember csatlakozott a Facebook-on azon csoport véleményéhez, mely be akarja tiltani az 'Allah' megnevezés használatát más vallások számára. 'Allah' az Isten megnevezésére szolgáló arab szó; nem egy bizonyos vallás istenét jelöli. A Malajziában hivatalosan használt *bahasa* nyelven évszázadok óta 'Allah' szóval fordítják Isten megnevezését. Más muzulmán többségű országok, így a szomszédos Indonézia keresztényei 'Allah' megnevezést használják a helyi nyelven megfogalmazott prédikációkban és a bibliafordításokban.¹⁰ 2013. október 13-án arról értesülhettünk, hogy a 2009-es bírósági ítéletet felülírta egy magasabb szintű maláj bíróság akkor, amikor ezt az ítéletet hozta: az Allah szót nem használhatják nem muzulmán malájok Istenre való hivatkozással, még saját vallásuk szövegkörnyezetében sem.¹¹ Az új bírósági döntés szerint az Allah szót csak a muzulmán malájok használhatják Isten megjelölésére – még akkor is, ha a maláj nyelvben a szót vallási felekezettől függetlenül minden maláj ebben az értelemben használja. A muzulmán kormányzat szerint

7 LÖFFELMANN 2002, 7.

8 FRIETSCH 2016.

9 Később ez a formula császárok és királyok korában hosszabb lett, és abban felsorolták az összes államot és népet, amely az uralkodóhoz tartozott: pl. „Mi, Isten kegyelméből Károly, Római Király, minden időkben a Birodalom gyarapítója, a Csehok Királya”, ld. ACTA PACIS 1739, 432.

10 MAGYAR KURÍR 2010.

11 HORVÁTH 2013.

létezik más, Istenre utaló maláj szó: a *Tuhan*. A muzulmánok ennek használatát javasolják a keresztényeknek és más felekezeteknek, kizárólagos jogot formálva az Allah szóra a muzulmán lakosság nevében.¹²

A példák azt mutatják, hogy Isten nevének a megidézése is több módon történhet, krisztushívóknél a formula hivatkozhat Istenre, vagy Jézus Krisztusra, vagy a Szentháromságra.

A polgári törvénykezési rendtartás tárgyában kiadott 1868. évi LIV. törvénycikk még nem tartalmaz előírást arra, hogy milyen formulának kell szerepelnie az ítéletben.

6. A bírói hatalom gyakorlásáról szóló 1869. évi IV. törvénycikk akkor, amikor kimondja, hogy az igazságszolgáltatás a közigazgatástól elkülöníttetik (1. §), és sem a közigazgatási, sem a bírói hatóságok egymás hatáskörébe nem avatkozhatnak, kimondja azt is, hogy „A bírói hatalom Ő Felsége a király nevében gyakoroltatik”. (2. §).

A pénzügyi közigazgatási bíróságról szóló 1883. évi XLIII. törvénycikk 11. §-a megismétli: „a pénzügyi közigazgatási bíróság bírói hatalmát Ő Felsége a király nevében gyakorolja”.

A sommás eljárásról szóló 1893. évi XVIII. törvénycikk 121. §-a szerint „a teljesen írásba foglalt ítéletnek tartalmaznia kell: 1. annak kijelentését, hogy az ítélet Ő Felsége a király nevében hozott”.

A magyar főudvarnagyi bíróságról szóló 1909. évi XVI. törvénycikk szerint a magyar főudvarnagyi bíróság Ő Felsége a király nevében ítélt.

A polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. törvénycikk 401. §-a kimondja, hogy „a teljesen írásba foglalt ítéletnek tartalmaznia kell: 1. annak a kijelentését, hogy az ítélet Ő Felsége a király nevében hozott”.

A honvédség katonai bünvádi perrendtartásáról szóló 1912. évi XXXIII. törvénycikk 6. §-a szerint a honvéd bíróságok ítéleteiket Ő Felsége nevében hozzák (307. § 1. pontja). A 307. § így szól: „Az ítéletnek, a melyet a tárgyalásvezető szerkeszt s az elnök, a tárgyalásvezető és a jegyzőkönyvvezető írnak alá, tartalmaznia kell: 1. ezt a felíratot: „Ő Felsége a király nevében!”.

Változást jelent a törvénykezés egyszerűsítéséről szóló 1930. évi XXXIV. törvénycikk. Ennek 1. § szerint „a bírói hatalmat az állami bíróságok a Magyar Szent Korona nevében gyakorolják. Ennek megfelelően módosulnak az eljárási szabályoknak azok a rendelkezései, amelyek meghatározzák, hogy a bíróságok kinek a nevében hozzák ítéleteiket és más határozataikat.”

A következő változás 1945-ben következik be. Az 1945. évi VII. törvénycikk a népbíráskodás tárgyában kibocsátott kormányrendeletek törvényerőre emeléséről szól.¹³ Az 1945. évi VII. törvénycikk I. számú melléklete tartalmazza az ideiglenes nemzeti kormány

12 A muszlim hívők összegyűjtötték a Koránban és a Hadíszban (Mohamed próféta mondásaiban) Isten 99 leg szebb nevét (*al-aszmad al-huszd*). 'Isten nevében' arabul '*Bismillah*'; <http://www.islamicity.com/mosque/99names.htm> (letöltés ideje: 2016. február 22.)

13 Megjelent az 1945. évi Országos Törvénytar 1945. évi szeptember hó 16-án kiadott 2. számában.

81/1945. M. E. számú rendeletét¹⁴ a népbíráskodásról. Ennek 51. §-a szerint a népbíróság és a Népbíróságok Országos Tanácsa ítéletét „A magyar nép nevében” hozza.

Az 1946. évi I. törvénycikk Magyarország államformájáról a 18. §-ban úgy rendelkezik, hogy a bíróságok a bírói hatalmat a köztársaság nevében gyakorolják és ítéleteiket, valamint egyéb ügydöntő határozataikat „A Magyar Köztársaság nevében” hozzák.

A Pp. eredeti, a bevezetésekor hatályos szövege 1953. január 1-jétől 1989. december 10-ig ezt tartalmazta: A bíróság ítéleteit „A Népköztársaság nevében” hozza.¹⁵

Érdekeség, hogy az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény egyáltalán nem tartalmazott előírást arról, milyen formula szerepeljen a határozat bevezetésében. Az első, a Magyar Közlönyben megjelent AB-határozat¹⁶ „A Magyar Köztársaság nevében!” született, kifejezett törvényi alap nélkül.¹⁷

7. Látható, hogy a törvények több esetben csak tartalmilag határozzák meg, hogy a bíróság kinek a nevében ítélkezik, konkrét formulát nem minden esetben adnak. Arra is van példa, hogy törvényi háttér nélkül a bíróság maga alakítja ki gyakorlatát. Törvényekben megjelenő konkrét formulák hazánkban eddig: „Ő Felsége a király nevében!”, „Ő Felsége nevében!”, „A magyar nép nevében”, „A Magyar Köztársaság nevében”, illetve „A Népköztársaság nevében”.

Van felkiáltó jeles és anélküli formula, előfordul a 'magyar' jelző használata és a mellőzése is.

Hasonló megoldásokkal lehet találkozni Németországban. Jelenleg a bíróságok „*Im Namen des Volkes*”, a nép nevében ítélkeznek; ez annak kifejezése, hogy minden államhatalom a néptől ered (népszuverenitás). Korábbi forma „*Im Namen des Königs*”, a király nevében, azt fejezte ki, hogy a hatalom a monarchától ered, akit a bíróság képvisel. A Weimari Köztársaság idején „*im Namen des Reichs*”, a birodalom nevében, a náci időkben „*im Namen des deutschen Volkes*”, a német nép nevében.

Németországban közvetlenül a II. világháború után (a megszállás alatt) „*im Namen des Rechts*”, a jog nevében ítélkeztek. Jelenleg Németországban tartományi szinten vannak elterjedések, pl. *Im Namen des Deutschen Volkes*: a német név nevében, Észak-Rajna-Vesztfália alkotmánybírósága, de a gyakorlatban a náci múltja miatt ezt a formulát nem alkalmazzák.

Más külföldi országokban *Im Namen der Republik*: a köztársaság nevében, Ausztria; *Im Namen von Fürst und Volk*: a herceg és a nép nevében, Liechtenstein; *Au nom du peuple français* (a francia nép nevében), *In nome del popolo italiano* (az olasz nép nevében), felkiáltójel nélkül, Oroszországban „ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ”, az Orosz Föderáció nevében. Olyan eset is előfordul, ahol nincs bevezető formula, pl. svájci Szövetségi Bíróság.

14 Megjelent az 1945. évi Magyar Közlöny 1945. évi február hó 5. napján kiadott 3. számában.

15 Pp. 212. § (2) bekezdése az 1953. január 1-jétől 1989. december 10-ig hatályos szöveg szerint.

16 1/1990. (II. 12.) AB határozat.

17 A szokások erejét mutatja a 40/1996. (X. 1.) AB végzés, amely a 39/1996. (IX. 25.) AB határozat bevezető részében található hibát javítja ki. Eszerint a kijavított szöveg helyesen a következő: „A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!”. Meghozatalára az adott okot, hogy a határozat bevezető részében nyilvánvalóan leírási hiba folytán „NÉPKÖZTÁRSASÁG” szó került.

8. Az egyházjogban az ítélet formájáról az szerepel, hogy annak formai követelményeit az 1612. k. határozza meg. Eszerint az ítéletnek az isteni név segítségével hívásával kell kezdődnie.¹⁸ E követelménynek egyes magyarországi egyházi bíróságok úgy tesznek eleget, hogy az ítélet fejlécében ezt írják: „A teljes Szentháromság nevében”. Egyházi bíróságaink ítéleteiben az isteni névre való hivatkozás külalak szerint gyakran pontosan azt a helyet foglalja el, amit az ország világi bíróságainak ítéleteiben az államra való hivatkozás. Ebben a jelenségben reflektáltan vagy reflektálatlanul az egyházi jogban működő ősi szakrális princípium nyilatkozik meg. Noha az isteni név kifejezett segítségül hívását az 1612. k. I. § rendelkezésének régi kánonjogi forrása¹⁹ nem írja elő, de azt hangsúlyozza, hogy a bírónak ítéletét egyedül Istent szem előtt tartva kell meghoznia, annak példáját követve, aki a nép vitáit a szent sátorba lépve az Úrnak adta elő, hogy az ő parancsa szerint dönthesse.²⁰

9. Van, ahol az állam alkotmánya tartalmazza a Szentháromságra hivatkozást és azt is, hogy a bíróságok kinek a nevében ítélik meg. A Görög Köztársaság 1975. június 9-i alkotmánya ezzel kezdődik: „A Szent, oszthatlan és oszthatatlan Szentháromság nevében”. A 26. cikk (3) bekezdése pedig kimondja, hogy az igazságszolgáltató hatalom a bíróságoké, amelyek ítéleteiket a görög nép nevében hozzák.

10. Ismét emlékeztetni kell arra, hogy az Alaptörvény szerint hazánk neve Magyarország, Magyarország államformája köztársaság, a közhatalom forrása a nép.²¹ Ezzel és a szokásokkal többféle formula összhangban van, pl. „A Köztársaság nevében” vagy „A népe nevében” ugyanúgy elképzelhető, mint „A Magyar Köztársaság nevében”, vagy „A magyar Köztársaság nevében”, vagy „A magyar nép nevében”. A szokásokhoz ugyan nem igazodik, de hazánk neve miatt elképzelhető „A Magyarország nevében” formula is.

Azzal kapcsolatban, hogy a formulában szerepeljen-e a ’magyar’ jelző, figyelmet érdemel, hogy Paczolay Péter ’A nemzetiségi jogok védelmének alkotmányos alapjai’²² című művében megállapítja: a demokratikus alkotmányok rendszerint használják a politikai nemzet fogalmát, amelyre különbözőképpen utalnak. A politikai nemzet fogalma elsősorban az állampolgárok közötti közjogi kapcsolatot hangsúlyozza. Azt a politikai közösséget fedi le, amely az alkotmány keretei között éli és szabályozza életét. Ezzel szemben a kulturális nemzet koncepciójának középpontjában elsődlegesen nem a közjogi kapcsolat áll, hanem a közösség tagjainak közös kulturális identitása. A nemzetet ebben a formában nem a közjogi keretek, hanem a közös nyelv, a kultúra, az irodalom határozza meg. Noha az alkotmányelméleti viták sokszor kiélezik a két nemzetkonceptió közti különbséget, szembeállítva egymással a nemzet politikai és kulturális felfogását, – általánosságban is, de

a magyar közjogi rendszerben különösen – a két koncepció egymás mellett élése, egymáshoz képest nélkülözhetetlen kiegészítő szerepe a meghatározó.

11. A formula funkciójára tekintettel – a bírói hatalom forrásának megidézése – az Alaptörvénnyel szövegszerűen, formálisan és tartalmilag az áll teljes összhangban a B) cikk (3) bekezdése megfogalmazása miatt, amely szerint „a közhatalom forrása a nép”, hogy „A nép nevében” formulát használják az ítéleteikben a bíróságok, mert az Alaptörvény alapján a hatalom forrása a nép, nem Magyarország, és nem a köztársaság. Ugyanakkor a szokások és más országok gyakorlata alapján elfogadható ’az államra’ hivatkozás is, amely megvalósulhat vagy a nevének, vagy az államformának a felhívásával.²³

18 1612. k. I. §.

19 VI 2.14.1; vö. 1917-es CIC 1874. k. I. §.

20 ERDŐ 2003, 3053–3055.

21 Alaptörvény A) cikk és B) cikk (2)–(3) bekezdés.

22 PACZOLAY 2011.

23 A kéziratot lezárták Szent Péter székfoglalásának napján.

ACTA PACIS 1739 = Acta Pacis Westphalicae Publica Oder Westphälische Friedens-Handlungen und Geschichte, Hannover, 1735, <https://books.google.hu/books?id=rPldAAAACAAJ&printsec=frontcover&hl=hu#v=onepage&q&f=false> (letöltés ideje: 2016. február 22.)

ERDŐ 2003 = Erdő Péter: Egyházjog, 3. átdolgozott kiadás, Szent István Társulat, Budapest, 2003, <http://www.ppek.hu/text/epejog01.txt> (letöltés ideje: 2016. február 22.)

FRIETSCH 2016 = Martina Frietsch: Gericht, Planetwissen, http://www.planet-wissen.de/gesellschaft/verbrechen/gericht_im_namen_des_volkes/pwwbgerichtimnamendesvolkes100.html (letöltés ideje: 2016. február 22.)

HAJNIK 1892 = Hajnik Imre: A király bírósági személyes jelenléte es ennek helytartója a vegyesházakbéli királyok korszakában, MTA, Budapest, 1892, https://archive.org/stream/akirlybirsgisze00hajngoog/akirlybirsgisze00hajngoog_djvu.txt (letöltés ideje: 2016. február 22.)

HORVÁTH 2013 = Horváth Krisztián: Allah, Tuhan, Isten; Nyelv és Tudomány, 2013. október 22, <http://www.nyest.hu/hirek/allah-tuhan-isten> (letöltés ideje: 2016. február 22.)

LÖFFELMANN 2002 = Markus Karl Steffen Löffelmann: Das Urteil. Grundlegung einer Philosophie des entgrenzten Denkens im Endlichen, Königshausen & Neumann GmbH, Würzburg, 2002.

MAGYAR KURÍR 2010 = Magyar Kurír: Keresztény templomokat gyűjtöttak fel Malajziában, MagyarKurír, Katolikus Hírportál, 2010. január 9, <http://www.magyarkurir.hu/hirek/keresztény-templomokat-gyujtottak-fel-malajziaban> (letöltés ideje: 2016. február 22.)

PACZOLAY 1997 = Paczolay Péter: A legfőbb hatalom eredete. Újkori államelméletek, Rubicon 1997/8, 25–29.

PACZOLAY 2011 = Paczolay Péter: A nemzetiségi jogok védelmének alkotmányos alapjai, Rendészet és emberi jogok 2011/4, 5–12, http://epa.oszk.hu/02200/02222/00004/pdf/EPA_02218_ReEJ_2011_04_005-012.pdf (letöltés ideje: 2016. február 22.)

A STRASBOURGI JOGGYAKORLAT FORDULATAI

ÉS AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG:

A MEGLEPETÉS RITKA, DE BEVÁLLALHATÓ ÉS BEVÁLLALANDÓ KOCKÁZATA

Kovács Péter

egyetemi tanár, az Alkotmánybíróság tagja (2005–2014)

a Nemzetközi Büntetőbíróság bírágja

Pázmány Péter Katolikus Egyetem

Isten éltesen Péter!
Nem könnyű évek vannak mögöttem, de ha könnyűek lettek volna, mire lehetnél büszke?
Külön örülök annak, hogy mertél élni „elnöki szavazattal” olyan ügyben, amelyben a hazai jogi szabályozás látványosan konfrontálódott az Emberi Jogok Európai Bírósága ítélkezési gyakorlatával.

1. Amikor elkezdtem gondolkodni a jelen kötet szerkesztőinek megtisztelő felkérése alapján arról, hogy miről is lenne érdemes írnom a hatvanadik születésnapján Paczolay Péter előtt tisztelgő *Liber Amicorum* jellegű műbe, meglehetősen kézenfekvőnek tűnt a gondolat, hogy a nemzetközi jog és az alkotmánybíráskodás összefüggéseivel foglalkozzam.²

A Jubilánsnak a strasbourgi joggyakorlat figyelembe vételének fontosságáról ugyan sok újat mondani nem tudok: amit erről gondolok, az számára nem meglepetés, nézetimnek jó szívvel adott teret mandátumom végén az Alkotmánybírósági Szemle egyik számában.³

A nemzetközi jog és az alkotmánybíráskodás sajátos kapcsolata tipikusan az Emberi Jogok Európai Egyezményének (továbbiakban: EJE) és különösen az Emberi Jogok Európai Bírósága (továbbiakban: EJE) joggyakorlatának a felhasználhatóságáról időről időre újrakezdődő kibontakozó vitákban szokott a szakmai közvélemény előtt megjelenni, ami esetenként az éppen adott politikai kurzus vélt vagy valós elvárásai miatt a szélesebb, laikus közvélemény elé kerül, majd ott nemritkán a politikai irányzatokat kiszolgáló

1 Ez az 'ügyáthelyezések' kérdésében hozott 36/2013. (XII. 5.) AB határozat.

2 A tanulmányban kifejtettek a szerző tudományos meggyőződését tükrözik, és nem tekinthetők sem az Alkotmánybíróság, sem az ICC hivatalos álláspontjának.

3 Kovács 2013.

törekvő hivatások, naiv vagy éppen hivatásos státusra törekvő önkéntesek, megmondó emberek, 'véleményformálók' szorgos munkája révén egészen elképesztő formában és tartalommal tud rögzülni. Igaz, ez néha varázsütésre eltűnik, nemegyszer ugyanazoknak köszönhetően.

2. Nemcsak a hazai nemzetközi jogászok, de az alkotmányjogászok túlnyomó többsége számára a strasbourgi joggyakorlat figyelembe vétele evidencia, nézeteiket Chronowski Nóra⁴ és Drinóczi Tímea⁵ nemrégien kitűnően összefoglalták, az ún. bírói párbeszéd (*dialogue des juges*) 'iskolájának' a megközelítését követve. Lényegét tekintve ez az, ami hosszabb idő óta bevett, európai *communis opinio*-nak tekinthető, amelyet az egyes alkotmánybíróságok saját hagyományait követve gyakorolnak.⁶ Egyesek szemérmesebben, a strasbourgi joggyakorlati kölcsönzéseket nem nevesítve, mások pedig *copyright* szabályok betartására emlékeztetően behatárolva.

A strasbourgi bírák és az alkotmánybírák rendszeres – tudományos és egyéb rendezvényeken megvalósuló – találkozási, joggyakorlatuk érintkező pontjainak kritikai bemutatása a tudományos folyóiratokban ennek a dialógusnak az informális terepe.

Ugyanakkor tagadhatatlan, hogy jelen van olyan nézet is, amely a strasbourgi joggyakorlatra leplezetlen gyanakvással, sőt ellenségeséggel tekint. Ennek ismert reprezentánsa Pokol Béla, aki ebbéli felfogását az alkotmánybírói gyakorlatot gyakran bíráló írásaiiban⁷ valamint az alkotmánybírói határozathoz fűzött különvéleményeiben és párhuzamos indoklásaiban a nyilvánosság elé bocsátja.

⁴ CHRONOWSKI 2015.

⁵ DRINÓCZI 2015.

⁶ Ld. még: KOVÁCS 2010; PACZOLAY 2014; PACZOLAY 2015.

⁷ Ld. pl. POKOL 2015, és hasonló tartalmú írásait a Jogelméleti Szemle több korábbi számában.

Az alkotmányos identitás alkotmánybírói védelme „az Unión kívül elsősorban a strasbourgi Emberi Jogok Bíróság döntéseit érinti, hisz az minden döntésével a magyar Alaptörvény által is szabályozott alapvető jogokat érinti, és mint láttuk az előzőekben, az emberjogi bíróság az utóbbi évtizedekben hajlamos olyan mértékben túlmenni az Egyezmény rendelkezéseinek a szövegén, hogy az teljes jogterületeket bevon ellenőrzése alá, és ezzel lényegében kiüresíti a hazai törvényhozás szabályozási szabadságát. Az angolok erre tekintettel helyezték kilátásba a kilépésüket magából az Egyezményből, de ezzel a hatáskörrel a kilépést elkerülve is fel lehetne lépni a legkérlelőbb esetekkel szemben. Ha tehát a hazai Alkotmánybíróság deklarálná ezt a kompetenciáját a jövőben egy határozatában, akkor a kormány megegyezhetne a továbbiakban, hogy egy magyar államot elmarasztaló EJEB-döntés végrehajtása előtt az Alkotmánybírósághoz fordulna az Abtv. 23. § (3) bekezdése alapján, kérve, hogy az alkotmánybírák vizsgálják meg, mennyiben felelt meg az EJEB döntése az alapul fekvő Egyezmény szövegének. Az Alaptörvénnyel összhangban csak az az EJEB döntés állhat, mely megfelelt az Egyezmény szövegének. Ahogy tehát a német alkotmánybírák kimondták a Lisz-szabon-döntésükben, egy nemzetközi egyezmény tartalmát nem kezelheti egyoldalúan csak az egyik fél, úgy az Európai Emberi Jogok Bíróság által hozott döntések esetében is ragaszkodni kell ahhoz, hogy az alkotmányidentitás őrzése miatt az érintett tagállam alkotmánybírói hatáskörrel bírjon ebben. A magyar szabályozás minden módosítás nélkül is biztosítja ezt, és csak az Abtv. 23. § (3) bekezdésének szövegét kell a jövőben ennek megfelelően értelmezni.” POKOL 2014, 129.

3. Ugyanakkor tény, hogy az immár nagyjából tizenötezer ítélet áttekintésének nehézségein túl a strasbourgi eljárási rendszerben rejlő sajátosságok miatt az alkotmánybírói joggyakorlat valóban szembesül kihívásokkal és kockázatokkal.

Az 1998-as reformok előtt a strasbourgi joggyakorlat figyelemmel követése egyszerű volt, hiszen a meghozott ítélet az ügyet véglegesen lezárta.

Mint ismeretes, az Emberi Jogok Európai Egyezményének 1998-ban elfogadott 11. jegyzőkönyve az eredeti 1950-es intézményi szisztémát jelentősen átalakította, az Emberi Jogok Európai Bizottságát megszüntette, funkcióit beépítette az Emberi Jogok Európai Bíróságának hatáskörébe, másrészt pedig egy sajátos másodfokú eljárást vezetett be. Így az Emberi Jogok Európai Bírósága mintegy különböző hierarchikus szinteken jár el.

A Bíróság jelenleg lényegében négy szinten tud működni:

- Háromfős bizottságokban: ezek látják el mindenekelőtt azt a filterfunkciót, ami korábban az Emberi Jogok Európai Bizottságának volt a feladata; ez a testület azonban újabban érdemben is dönthet, ha egy adott ügy jogi problematikájában korábban már született egy 'vezérféle' (*arrêt pilote / pilot-judgment*), de az abban elmarasztalt állam nem módosította úgy a jogszabályait vagy a joggyakorlatát, hogy ne legyen értelmese az ugyanazon típusú ügyekről szóló panaszok benyújtásának, ahol szinte csak a panaszosok személyi adatai különböznek.
- Hét fős kamarákban: ez az érdemi vizsgálat és az ítélethozatal tipikusnak szánt intézménye.
- Tizenhét fős Nagykamarában: ide úgy vagy egy fellebbezésre emlékeztető eljárásban kerülhet (amikor rendkívüli horderejű ügyről van szó és a kamara eltért az ítélezési gyakorlat eddigi irányvonalától vagy egyéb okból tűnik úgy, hogy az Egyezményt sérti) vagy pedig elsőfokú eljárásban, ha a horderőt és a korábbi ítélezési gyakorlat-tól való eltérés valószínűségét anticipálva a hétfős kamara eleve átadja a Nagykamarának az ügyet.
- Végül pedig plenáris ülésen, de ezeken csak az elnök, alelnök, jegyző megválasztását végzik, illetve általános, elvi kérdéseket vitatnak meg.

A 14. kiegészítő jegyzőkönyv hatálybalépésével az Emberi Jogok Európai Bíróságának eljárási formái kiegészültek egy ötödik formával, az egyesbírói eljárással, amelyik a filterfunkciót abban az esetben láthatja el, ha a joggyakorlat alapján annyira evidens helyzetről van szó, hogy nincs szükség a háromfős bizottság összehívására sem.

Az igazi kihívás az Alkotmánybíróság számára az, hogy az, hogy a hét fős kamara által hozott friss ítéletekre hivatkozzon-e vagy csak azután, hogy bevárta a 'fellebbezésre' nyitva álló határidő eredménytelen leteltét? Kézenfekvő azt mondani, hogy az utóbbi az egyedüli helyes álláspont,⁸ de képzelje maga elé az olvasó azt a helyzetet, amikor éppen Magyarországot érintő ítéletről van szó, és erre a testület azzal reagálna, hogy „Bocs”, ez még nem végleges!”, ezért nem is veszi figyelembe, hanem e nélkül, a *fortiori* ezzel ellentétesen dönt. Vagy pedig azt jelenti be, hogy felfüggeszti az eljárást, amíg végleges nem lesz az ítélet. A véglegessé válás pedig húzódhat, ha befogadják a felülvizsgálati kérelmet.

Mivel a véglegessé vált kamarai ítélet ugyanúgy perfekt, mint a nagykamarai, sem jogilag nem magyarázható, sem értelme nem lenne annak, hogy figyelmet eleve csak a nagykamarai ítéletekre fordítsunk. Az elméletileg világos, hogy mi a teendő, ha a nagykamarai ítélet érdemben változtatott a kamarai ítéleten: ilyenkor a Nagykamaraét kell követni, akár merészebb, akár visszafogottabb a kamaraénál.

De kiderülhet az is, hogy bár van, amit jelentősen másként lát a Nagykamara, de egyéb kritikus fontosságúnak érzett pontokon viszont jóváhagyja a kamarai érvelést. Vagy éppen arra az álláspontra helyezkedik, hogy az egész úgy jó, ahogy eredetileg is volt. Csakhogy közben bizony eltelt jó néhány hónap, ha ugyan nem éppen év. Az Alkotmánybíróság pedig azzal a helyzettel szembesül, hogy nyugodtan követhette volna az aggályosnak tartott tézist, és csak húzta az időt a szakmai közvélemény szerint.

Mindig várja-e ki a megszilárdulást az Alkotmánybíróság, vagy bízhat abban, hogy helyesen érzékeli és értékeli a strasbourgi fordulatot a nagyvonalúbb jogvédelem irányába?

Mi van, ha viszont konzervatív a fordulat vagy egy homályosabb megfogalmazásnak tradicionalista lesz az értelmezése? Törjön-e előre rendületlenül az Alkotmánybíróság az alapjogvédelem irányába – erre vitathatatlanul joga van – de célszerű-e, főleg ha maga az alkotmányossági kontrollra került kérdés megosztja úgy az Alkotmánybíróságot, mind a társadalmat?

Rádásul van a legkínosabb helyzet: amikor az aggodalommal fogadott tézist tartalmazó kamarai ítélet fellebbezés nélkül véglegessé válik, esetleg még születik is utána egy hasonló ítélet, de ez lesz, amit 'megbukik' a másodfok próbáján. És hogy jelezzem, milyen bonyolultabb kombinációk lehetségesek, előfordul, hogy egy azt követő újabb ítélet egy picit enyhít a másodfokon kimondott tézis szigorúságán.

Mindez persze a levegőben lóg és üres hipotézisek egyvelege csak, amíg nem kapcsoljuk konkrét jogesetekhez.

8. EJEE 44. Cikk: „Végleges ítéletek

1. A Nagykamara ítélete végleges.

2. A Kamara ítélete véglegessé válik,

a) ha a felek közlik, hogy nem kérik az ügynek a Nagykamara elé terjesztését; vagy

b) az ítélet meghozatalát követő három hónap elteltével, amennyiben az ügynek a Nagykamara elé terjesztését nem kérték; vagy

c) ha a Nagykamara kollégiuma elutasítja a 43. Cikk szerint előterjesztett kérelmet.

3. A végleges határozatot közzé kell tenni.”

9. Az Alkotmánybíróság legelső éveiben erre – ti. hogy a közvélemény, a társadalom elvárása, szokásai, megosztottsága, gyakorlata nem mérvadó – egyértelmű igen volt a válasz, az ún. morális értelmezés szellemében, de később azonban egyre több árnyalattal érvényesült – vagy éppen nem érvényesült ez az elv...

4. Az első példa: amikor az Alkotmánybíróság azzal szembesül, hogy hivatkozott, és *in concreto* még konzervatív nézőpontját – az alkotmánybírósági határozat után röviddel látványosan megtagadja az Emberi Jogok Európai Bírósága.

Erre a példám a 2006. május 2-án meghozott 1075/B/2004. AB határozat,¹⁰ amely egy debreceni önkormányzati rendelet¹¹ kapcsán született, amelyik az önkényes lakásfoglalókat eleve kizárta azok közül, akik szociális bérlakások iránti kérelmet benyújthatnak. A rendeletet az Alkotmánybíróság alkotmányosnak találta, és az indoklásban – a társadalmi kizsorultságot erőteljesen hangsúlyozó indítványi elemre válaszul bekerült az alábbi fordulat: „Az Alkotmánybíróság ugyanakkor rámutat: nem feladata a támadott rendelkezések társadalmi hatásainak vizsgálata, ezen önkormányzati rendelkezések gyakorlati alkalmazásánál az önkormányzat kötelezettsége biztosítani, hogy azok ne eredményezzenek az Et. 9. §-a szerinti közvetett hátrányos megkülönböztetést sem.”¹² Ez a fordulat tudatosan az Emberi Jogok Európai Bíróságának az ún. D.H. kontra Csehország ügyben hozott kamarai ítéletéből került be,¹³ még ha a forrás nevesítetlen maradt is. A fordulat rádásul még – igaz, hogy éppen, hogy nem a jogkiterjesztés irányából – illeszkedőnek is tűnt a híres súlyomi tézishoz, amely persze jóval nagyobb horderejű kérdésben, a halálbüntetés tilalma ügyében lett megfogalmazva, az annyit idézett és a politika részéről annyira elutasított párhuzamos indoklásban: „Nem köti az Alkotmánybíróságot sem a többségi akarat, sem a közvélemény. Nem köti egyetlen erkölcsi, vagy tudományos irányzat sem.”¹⁴

A D.H. kontra Csehország ügyben azonban a Nagykamara elé került az ügy,¹⁵ és ott, mint rövidesen világossá vált, az Emberi Jogok Európai Bírósága kisebbségvédelmi joggyakorlatában, és azon belül is az ún. szegregációs panaszok megítélése tekintetében hatalmas fordulatot eredményezett, ugyanis a másodfok ítélete a statisztikát olyan *prima facie* bizonyítási eszközként fogta fel, amely – ha szakszerű és egyértelműen alátámasztja a panaszt – az etnikai diszkrimináció panaszlása esetén a bizonyítási teher megfordítását ered-

10. ABH 2006, 1686–1696.

11. Debrecen Megyei Jogú Város Önkormányzata Közgyűlésének az önkormányzati tulajdonú bérlakások bérbeadásáról és a lakhatással kapcsolatos szociális feladatokról szóló 7/2001. (III. 6.) Kr. rendelete 9/A. §-a szerint Önkormányzati bérlakásra nem köthető bérleti szerződés azzal, aki: – 'önkéntes lakásfoglalónak', illetve – 'jogcím nélküli lakáshasználónak minősül'.

12. ABH 2006, 1696.

13. “45. The Court notes that the applicants' complaint under Article 14 of the Convention, taken together with Article 2 of Protocol No. 1, is based on a number of serious arguments. It also notes that several organisations, including Council of Europe bodies, have expressed concern about the arrangements whereby Roma children living in the Czech Republic are placed in special schools and about the difficulties they have in gaining access to ordinary schools. The Court points out, however, that its role is different from that of the aforementioned bodies and that, like the Czech Constitutional Court, it is not its task to assess the overall social context. Its sole task in the instant case is to examine the individual applications before it and to establish on the basis of the relevant facts whether the reason for the applicants' placement in the special schools was their ethnic or racial origin.” D.H. v. Czech Republic, Application no. 57325/00, 7 February 2006.

14. 23/1990. (X. 31.) AB határozat, ABH 1990, 97.

15. Case of D.H. and others v. The Czech Republic, Application no. 57325/00, [GC], 13 November 2007.

ményezheti.¹⁶ Ráadásul arra mutatott rá, hogy az általános társadalmi összefüggés igenis figyelembe veendő.¹⁷

Így az igazságnak tartozom annak a megállapításával, hogy eszerint tehát az Emberi Jogok Európai Bírósága egyértelműen abba az irányba indult, amely az alkotmánybírói megítélés szempontjából egyrészt Bihari Mihály,¹⁸ másrészt Bragyova András¹⁹ vetett fel, és tartott volna kíváncsúnak különvéleményében.

Mi a tanulság? Ne siessünk, várjunk, hátha csak kisiklás, egy ügy nem ismétlődő specifikuma a konzervatív szempont megjelenése?

Lehet, hogy ez tűnik a logikus következtetésnek, de lehetnek jóval bonyolultabb kombinációk is...

5. A második példa: amikor az Alkotmánybíróság azzal szembesül, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága egy adott ügyben alaposan tanulmányozott és *in concreto* még konzervatív nézőpontját néhány ítéletében kezdetben még fenntartja, majd hirtelen látványosan megtagadja, olyan fordulatot téve, amelyet a saját bírái jelentős, de kisebbségben maradt része hosszabb idő óta igényelt.

16 "188. In these circumstances, the Court considers that when it comes to assessing the impact of a measure or practice on an individual or group, statistics which appear on critical examination to be reliable and significant will be sufficient to constitute the *prima facie* evidence the applicant is required to produce. This does not, however, mean that indirect discrimination cannot be proved without statistical evidence."

189. Where an applicant alleging indirect discrimination thus establishes a rebuttable presumption that the effect of a measure or practice is discriminatory, the burden then shifts to the respondent State, which must show that the difference in treatment is not discriminatory (see, *mutatis mutandis*, Nachova and Others, cited above, § 157). Regard being had in particular to the specificity of the facts and the nature of the allegations made in this type of case (*ibid.*, § 147), it would be extremely difficult in practice for applicants to prove indirect discrimination without such a shift in the burden of proof." Case of D.H. and others v. The Czech Republic, [GC].

17 "116. (...) This means, in particular, that the Court must take realistic account not only of the existence of formal remedies in the legal system of the Contracting State concerned but also of the general context in which they operate, as well as the personal circumstances of the applicant." Case of D.H. and others v. The Czech Republic, [GC].

18 "Álláspontom szerint az Ör. szabályozása egyben az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény 9. §-ában meghatározott közvetett hátrányos megkülönböztetést is megvalósít [így ellentétben áll a törvény 26. § (1) bekezdés b) pontjával is], mivel azokat zárja ki a szerződéskötés lehetőségéből, akik vagyoni és szociális helyzetük miatt (jellemzően munkanélküli, szakképzetlen, nagycsaládos személyek és családjuk) kényszerültek jogsértő cselekmények elkövetésére, és akik egyébként a leginkább rászorulóknak a szociális bérlakások igénybe vételére. A megfelelő lakhatási lehetőség nélkül társadalmi-szociális helyzetük tovább romlik (pl. a munkába állásuk tovább nehezül), és a társadalomba való be/visszailleszkedési lehetőségük is tovább csökken." ABH 2006, 1697.

19 "A többségi határozattal nem értek egyet. A többségi határozattal ellentétben véleményem szerint Debrecen Megyei Jogú Város Önkormányzata Kögyűlésének az önkormányzati tulajdonú bérlakások bérbeadásáról és a lakhatással kapcsolatos szociális feladatokról szóló 7/2001. (III. 6.) Kr. Rendelete 9/A. §-a – önkényes lakásfoglalónak – jogcím nélküli lakáshasználónak minősül," szövegrésze alkotmányellenes, mert sérti az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdésében foglalt alkotmányos egyenlőség követelményét. Az önkormányzati rendelet alkotmányellenes megkülönböztetést tartalmaz, mert alkotmányos indok nélkül eltérő jogi helyzetbe hozza a jogalanyok két, azonos helyzetben lévő csoportját, hátrányosan különböztetve meg ezzel az egyiket a másikkal szemben." ABH 2006, 1698.

Ez az igen bonyolult sikerült alcím az ún. tényleges életfogytiglani szabadságvesztés (továbbiakban: TÉSZ) alkotmánybírói vizsgálata során elélt helyzetet törekszik körülírni.

Mellőzve a TÉSZ-re vonatkozó büntetőjogi, pönológiai, kriminológiai szakkérdésekben való elmélyülést – amelyekben amúgy sem tekintem magam illetékesnek – jelzem, hogy az alkotmánybírói vizsgálat megindulása idején az Emberi Jogok Európai Bírósága joggyakorlatában a Kafkaris kontra Ciprus ügyben²⁰ hozott nagykamari (!) ítélet volt a mérvadónak tekinthető ítélet, amelyik – miközben nem fogadta el azt, hogy a ciprusi tényleges életfogytiglani²¹ sértene az Emberi Jogok Európai Egyezményének – a kínzás, kegyetlen, embertelen bánásmód tilalmáról szóló 3. cikkét – azt is leszögezte, hogy „az összenyomhatatlan életfogytiglani szabadságvesztés felvetheti az Egyezmény 3. cikkelyének kérdését”.²²

Figyeljünk a szóhasználatra: 'felvetheti', az eredetiben angolul 'may raise', franciául 'pouvait soulever'...

Tény, hogy az ítélet nagyon távol volt az egyhangúságtól, egy bíró (Bratza) párhuzamos indoklást csatolt, és volt három különvélemény, amelyek közül egyet öt (Tulkens, Cabral Barreto, Fura-Sandström, Spielmann, Jebens), egyet kettő (Loucaides, Jočienė), egyet egy (Borrego Borrego) írt alá. Különösen az öt bíró által készített volt kemény, amelyben egyértelműen kimondták, hogy az Egyezmény szelleméből, az államok jogi reformjainak áttekintéséből, a különböző *soft law* határozatokban megjelenített, 'európai trendet' tükröző európai tanácsi állásfoglalásokból, az új nemzetközi szerződések, mint például a Nemzetközi Büntetőbíróság római statútumának példájából az következő volt, hogy Bíróság változtasson joggyakorlatán, és nyilvánítsa a 3. cikkkel ütközőnek a rendszert, amelyben a szabadulás egyedül csak a kegyelem intézményéhez kötődött.

A kegyelem, mint az abszolút uralkodók felülbíráhatatlan döntési jogának a demokratikus rendszerekbe is átvezetett hagyatéka viszont továbbra is diszkrecionális jellegű és nem is (csak) jogi szempontokon alapuló aktus.²³ Így az igazi kérdés úgy Strasbourgban,

20 Case of Kafkaris v. Cyprus, Application no. 21906/04, [GC], 12 February 2008.

21 Kafkaris-t eredetileg 'sima' életfogytiglani ítélték, amit viszont az akkori szabályozás szerint húsz év jó magaviseletű letöltése esetén kitöltöttnek tekintettek. Egy jogi reform és a hazai legfelső bíróság döntései nyomán a húsz év automatizmusa megszűnt, és a sima életfogytiglani ténylegessé vált annyiban, hogy csak kegyelemmel volt lehetőség a szabadulásra.

22 "97. At the same time, however, the Court has also held that the imposition of an irreducible life sentence on an adult may raise an issue under Article 3. (...) – "Parallèlement, la Cour a néanmoins estimé qu'infliger à un adulte une peine perpétuelle incompressible pouvait soulever une question sous l'angle de l'article 3."

23 Case of Kafkaris v. Cyprus.

24 Az Alkotmánybíróság joggyakorlatából ld. az államfő kinevezési és kegyelmezési jogköréről szóló határozatot: „A köztársasági elnök a kegyelem iránti előterjesztésen keresztül (annak megléte, illetve hiánya által) nem kötelezhető arra, hogy kegyelmet gyakoroljon, illetve azt megtagadja, diszkrecionális jogkörben, előterjesztéshez nem kötve gyakorolja e jogkörét. A köztársasági elnök e diszkrecionális jogkörének korlátlanágát az Alkotmánybíróság a 31/1997. (V. 6.) AB határozatában már kimondta, utalva arra, hogy az egyéni kegyelem megadása esetén az államfő az állam büntetői igényéről mond le. (ABH 1997, 154, 155, 157.)” 47/2007. (VII. 3.) AB határozat, ABH 2007, 642–643.

mint Magyarországon az lett, hogy csak az életfogytiglani szabadságvesztés garantált bírói felülvizsgálata, amely ugyanúgy eredményezheti a további folytatást, mint a büntetés represszív és reszocializációs céljának megvalósulásának bírói megállapítására épülő a megszakítást, jelenti-e azt, hogy életfogytiglani szabadságvesztés már nem 'összenyomhatatlan' vagy pedig a kegyelem elvi és jogi lehetősége hasonlóképpen a 'remény jogát' intézményesíti?

2010. szeptember 2-án hozta meg az Emberi Jogok Európai Bírósága a Iorgov (II) kontra Bulgária²⁴ ítéletet, amely a köztársasági alelnöki kegyelmi rendszert összeegyeztethetőnek találta a Kafkaris-tétellel. A Iorgov (II) egyébként nem került fel a Nagykamara elé, ezért eredeti formájában véglegessé vált 2011. február 21-én.

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának az ügyben eljáró kamarája – miután összefoglalta a Kafkaris ítéletben kimondott legfontosabb tételeket²⁵ – áttekintette a bolgár kegyelmi rendszert, amely ott nem az elnök, hanem az alelnök kezében volt, és arra a következtetésre jutott, hogy dacára annak, hogy az indokokat sem kell közölni és nem is mondható kegyelemért folyamodók számára eddig igazán sikeresnek, mégsem lehet azt mondani, hogy a panaszos meg lett volna fosztva a remény jogától és így az Egyezmény 3. cikke sérült volna.²⁶

Nem sokkal ezután ismét foglalkozott a ténylegesen életfogytig tartó szabadságvesztéssel az Emberi Jogok Európai Bírósága.

Ez volt a Vinter kontra Egyesült Királyság ügy.²⁷ Ennek kamarában hozott 2012. január 17-i ítélete a Iorgov (II) ügyben hozott ítéletet egyébként nem is idézve, a Kafkaris-tézist ismét úgy értelmezte és az angol TÉSzt – ahol úgy szintén csak kegyelemmel volt lehetséges szabadulás – szintén úgy minősítette, igaz, a fokozott óvatosságra is figyelmeztetve, mondván láthatóan nem igazán ez a jelenlegi európai

trend, hogy önmagában ez a megoldás még nem szükségképpen sérti az Egyezmény 3. cikkét.²⁸

A Vinter ügy azonban felment a Nagykamarába és az 2013. július 9-én 16:1 arányú szavazattal ezzel ellentétes tartalmú ítéletet hozott.²⁹ Immár nem volt megelégedve a kegyelmezési jogkörrel – amelynek idevágó formáját a belügyminiszter gyakorolta – és egyértelműen a garantált jogi szempontú, a pönológiai szabályok és az elítélt tényleges személyiségi javulásának bírói vizsgálatát követeli meg.³⁰ Általános elvi élel értelmezte

28 "93. For the third sentence, a mandatory sentence of life imprisonment without the possibility of parole, the Court considers that greater scrutiny is required. The vice of any mandatory sentence is that it deprives the defendant of any possibility to put any mitigating factors or special circumstances before the sentencing court (see, for instance, Reyes and de Boucherville at paragraphs 68 and 69 above). This is especially true in the case of a mandatory sentence of life imprisonment without the possibility of parole, a sentence which, in effect, condemns a defendant to spend the rest of his days in prison, irrespective of his level of culpability and irrespective of whether the sentencing court considers the sentence to be justified.

However, in the Court's view, these considerations do not mean that a mandatory sentence of life imprisonment without the possibility of parole is per se incompatible with the Convention, although the trend in Europe is clearly against such sentences (see, for example, the comparative study summarised at paragraph 55 above). Instead, these considerations mean that such a sentence is much more likely to be grossly disproportionate than any of the other types of life sentence, especially if it requires the sentencing court to disregard mitigating factors which are generally understood as indicating a significantly lower level of culpability on the part of the defendant, such as youth or severe mental health problems (see, for instance, Hussain v. the United Kingdom and Prem Singh v. the United Kingdom, judgments of 21 February 1996, Reports 1996-I at paragraphs 53 and 61 respectively and the Canadian case of Burns, at paragraph 93, quoted at paragraph 60 above).

The Court concludes therefore that, in the absence of any such gross disproportionality, an Article 3 issue will arise for a mandatory sentence of life imprisonment without the possibility of parole in the same way as for a discretionary life sentence, that is when it can be shown: (i) that the applicant's continued imprisonment can no longer be justified on any legitimate penological grounds; and (ii) that the sentence is irreducible de facto and de iure (Kafkaris, cited above)." Case of Vinter and Others v. The United Kingdom, 17 January 2012.

29 Case of Vinter and Others v. The United Kingdom, Applications nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10, [GC] 9 July 2013.

30 "119. For the foregoing reasons, the Court considers that, in the context of a life sentence, Article 3 must be interpreted as requiring reducibility of the sentence, in the sense of a review which allows the domestic authorities to consider whether any changes in the life prisoner are so significant, and such progress towards rehabilitation has been made in the course of the sentence, as to mean that continued detention can no longer be justified on legitimate penological grounds.

120. However, the Court would emphasise that, having regard to the margin of appreciation which must be accorded to Contracting States in the matters of criminal justice and sentencing (see paragraphs 104 and 105 above), it is not its task to prescribe the form (executive or judicial) which that review should take. For the same reason, it is not for the Court to determine when that review should take place. This being said, the Court would also observe that the comparative and international law materials before it show clear support for the institution of a dedicated mechanism guaranteeing a review no later than twenty-five years after the imposition of a life sentence, with further periodic reviews thereafter (see paragraphs 117 and 118 above).

121. It follows from this conclusion that, where domestic law does not provide for the possibility of such a review, a whole life sentence will not measure up to the standards of Article 3 of the Convention." Case of Vinter and Others v. The United Kingdom, [GC] 9 July 2013.

24 Case of Iorgov (II) v. Bulgaria, Application no. 36295/02, 2 September 2010.

25 Case of Iorgov (II) v. Bulgaria, 56–58. §.

26 "59. Neither the legislation nor the authorities prevent the applicant from submitting a new application to the Vice-President. The Court notes that a variety of factors are likely to affect, one way or the other, the decision to grant the applicant a measure of clemency, such as the gravity of the crimes committed, his own perception of the facts, whether or not he expresses remorse, the time he has spent in detention and his behaviour during that time, the authorities' assessment of his ability to adjust to life outside prison and abide by the law and accepted moral standards, not to mention his physical or psychological health. It cannot speculate as to whether the applicant will one day be set free and, if so, after how many years. It is for the authorities, and particularly the Vice-President, when the time comes, to examine any new application for clemency and to decide, on the basis of the pertinent information, whether or not to reduce the applicant's sentence. In the light of the information in its possession, the Court does not consider that the applicant's allegation that he has no hope in practice of his sentence ever being reduced has been proved beyond reasonable doubt.

60. In conclusion, applying the criteria set forth in its Kafkaris judgment cited above, the Court considers that, as matters stand, it has not been established that the applicant has been deprived of all hope of being released from prison one day. It therefore finds that there has been no violation of Article 3 of the Convention on that account." Case of Iorgov (II) v. Bulgaria.

27 Case of Vinter and Others v. The United Kingdom, Applications nos. 66069/09, 130/10 et 3896/10, 17 January 2012.

ebből a szempontból a 3. cikk tartalmát és azt is kimondta, hogy a 3. cikknek meg nem felelő ítélet kimondásának pillanatától jogsértő.³¹

Majd jött egy újabb ítélet, amely a TÉS-Z-ről a lemondást már fontolgató, az európai trendhez való felzárkózáson gondolkodó államok számára is ösztönzést jelentett.

A Murray kontra Hollandia ügyben hozott ítéletben³² ugyanis – ahol a Holland Antillák tengerentúli terület közjogi sajátosságai is színezték a kérdést – az Emberi Jogok Európai Bíróságához a panaszt korábban igazi teljes életfogytiglanra ítélt és már harminc éve azt töltő személy nyújtotta be. A panasz benyújtásakor még nem létező bírói felülvizsgálat intézményét azonban időközben a kérdéses területen is bevezették. Erre tekintettel az eljáró kamara a 3. cikk sérelmét viszont nem állapította meg.³³

Ez az ítélet – a panaszos befogadott indítványára – egyébként szintén a Nagykamara elé került, ahol azonban jelen sorok 2016. januári írásáig nem született ítélet.

Az ezt követő TÉS-Z-es ügyek a Kafkaris-tételnek a Vinter ügyben hozott nagykamarai ítéletben újraértelmezett irányvonalát követték.

Ez történt a PKK terrorista szervezet egykori vezetője, azaz az Öcalan kontra Törökország ügyben,³⁴ ahol a Kafkaris és különösen a Vinter ügyben hozott tézisek³⁵ bemutatása

után jut el annak pontosításához, hogy mi is az állam teendője, és az arra való figyelmeztetéshez, hogy nemcsak a reszocializáció esélyének értékelése, hanem az elrettentés is az állam által figyelembe vehető faktor,³⁶ amikor a kiszabott TÉS-Z felfüggesztéséről, megszakításáról dönt. (Nocsak, egy szigorító fordulat?)

A Magyar László kontra Magyarország³⁷ ügyben hozott ítélet is alapvetően e kettőre fűzte fel érvelését³⁸ és bár a kormány hivatkozott a Iorgov (II) ítéletre,³⁹ erre nem tért ki a bírák, hanem megerősítették, hogy önmagában az elnöki kegyelem intézménye nem elégséges ahhoz, hogy a tényleges életfogytiglan ne ütközzön a 3. cikkbe.⁴⁰

36 “207. There has accordingly been a violation of Article 3 of the Convention on this point. Nevertheless, the Court considers that this finding of a violation cannot be understood as giving the applicant the prospect of imminent release. The national authorities must review, under a procedure to be established by adopting legislative instruments and in line with the principles laid down by the Court in paragraphs 111–113 of its Grand Chamber judgment in the case of Vinter and Others (quoted in paragraph 194 of this judgment), whether the applicant’s continued incarceration is still justified after a minimum term of detention, either because the requirements of punishment and deterrence have not yet been entirely fulfilled or because the applicant’s continued detention is justified by reason of his dangerousness.” Case of Öcalan v. Turkey No. 2.

37 Case of László Magyar v. Hungary, Application no. 73593/10, 20 May 2014.

38 “50. Second, in determining whether a life sentence in a given case can be regarded as irreducible, the Court has sought, for the reasons outlined in Vinter (cited above, §§ 110–118), to ascertain whether a life prisoner can be said to have any prospect of release. Where national law affords the possibility of review of a life sentence with a view to its commutation, remission, termination or the conditional release of the prisoner, this will be sufficient to satisfy Article 3 (see Kafkaris, cited above, § 98). Article 3 must be interpreted as requiring reducibility of the sentence, in the sense of a review which allows the domestic authorities to consider whether any changes in the life prisoner are so significant, and such progress towards rehabilitation has been made in the course of the sentence, as to mean that continued detention can no longer be justified on legitimate penological grounds (see Vinter, cited above, § 119).” Case of László Magyar v. Hungary.

39 “40. In conclusion, the Government were of the opinion that the applicant in the present case did not have less hope of release than the applicants in the cases of Kafkaris (cited above), Iorgov v. Bulgaria (no. 2), no. 36295/02, 2 September 2010, Harkins and Edwards v. the United Kingdom, nos. 9146/07 and 32650/07, 17 January 2012, Vinter (cited above) and Törköly (cited above). They stressed that the possibility of granting presidential pardon made the applicant’s life sentence *de iure* and *de facto* reducible and that there was no reason to conclude that the applicant’s continued imprisonment could no longer be justified on any legitimate penological grounds.” Case of László Magyar v. Hungary.

40 “58. Therefore, the Court is not persuaded that the institution of presidential clemency, taken alone (without being complemented by the eligibility for release on parole) and as its regulation presently stands, would allow any prisoner to know what he or she must do to be considered for release and under what conditions. In the Court’s view, the regulation does not guarantee a proper consideration of the changes and the progress towards rehabilitation made by the prisoner, however significant they might be (see paragraphs 50 and 53 above). The Court is therefore not persuaded that, at the present time, the applicant’s life sentence can be regarded as reducible for the purposes of Article 3 of the Convention. There has accordingly been a violation of Article 3 of the Convention.

59. In reaching this conclusion the Court would note that, in the course of the present proceedings, the applicant has not argued that, in his individual case, there are no longer any legitimate penological grounds for his continued detention. The finding of a violation under Article 3 cannot therefore be understood as giving him the prospect of imminent release.” Case of László Magyar v. Hungary.

31 “122. Although the requisite review is a prospective event necessarily subsequent to the passing of the sentence, a whole life prisoner should not be obliged to wait and serve an indeterminate number of years of his sentence before he can raise the complaint that the legal conditions attaching to his sentence fail to comply with the requirements of Article 3 in this regard. This would be contrary both to legal certainty and to the general principles on victim status within the meaning of that term in Article 34 of the Convention. Furthermore, in cases where the sentence, on imposition, is irreducible under domestic law, it would be capricious to expect the prisoner to work towards his own rehabilitation without knowing whether, at an unspecified, future date, a mechanism might be introduced which would allow him, on the basis of that rehabilitation, to be considered for release. A whole life prisoner is entitled to know, at the outset of his sentence, what he must do to be considered for release and under what conditions, including when a review of his sentence will take place or may be sought. Consequently, where domestic law does not provide any mechanism or possibility for review of a whole life sentence, the incompatibility with Article 3 on this ground already arises at the moment of the imposition of the whole life sentence and not at a later stage of incarceration.” Case of Vinter and Others v. The United Kingdom, [GC] 9 July 2013.

32 Case of Murray v. The Netherlands, Application no. 10511/10, 10 December 2013.

33 “58. The Court observes that although the possibility of a legal review of a life sentence did not exist on Curaçao at the moment the applicant lodged his application in Strasbourg on 22 February 2010, such review mechanism has in the meantime been introduced. Considering that the applicant lodged his application only recently, almost thirty years after his conviction (see, *a contrario*, Vinter and Others, cited above, §§ 19, 25 and 31), and not before, the Court finds no reason in the circumstances of the present case to assess whether the existence of a pardon offered the applicant any prospects of being released and thus whether the life sentence imposed on him could possibly be considered to be *de jure* and *de facto* reducible before 2011 (compare Kafkaris v. Cyprus, cited above, §§ 98–108).

59. In the light of the foregoing, the applicant’s life sentence cannot be said to be in breach of Article 3 of the Convention. Accordingly, the Court finds that there has been no violation of that provision.” Case of Murray v. The Netherlands.

34 Case of Öcalan v. Turkey No. 2, Applications nos. 24069/03, 197/04, 6201/06 and 10464/07, 18 March 2014.

35 Case of Öcalan v. Turkey No. 2, a Kafkaris ítéletre utal: 177. §, 193. §, a Vinter ítéletre utal: 193, 194, 195, 196, 197, 198, 203, 207. §.

Ugyanebben az értelemben döntöttek három héttel később, a Harakchiev és Tolumov kontra Bulgária ügyben⁴¹ is, ahol a bolgár kormány érvelésében érthetően a Iorgov (II) ítéletben kimondottak nagy hangsúllyal jelentek meg, annál is inkább, hiszen a belső jogi koordináták gyakorlatilag azóta is azonosak voltak. Így az Emberi Jogok Európai Bírósága, miközben elmarasztalta Bulgáriát, nem kerülhette meg a fájdalmas feladatot, a Iorgov (II) ítéletben kimondottak relevanciájának az értékelését.

Először a Kafkaris ügyre visszatérve annak egyedi specifikumait hangsúlyozta, kiemelve a nagyszámú kegyelmet,⁴² amelyek miatt ott a 3. cikk sérelmét nem állapította meg, majd felidézte a Vinter ügy kamarai és nagykamarai ítéleteit.

Ezek után a Iorgov (II) ítéletben kimondottak irányadó voltát alapvetően azért utasította el, mivel, mint rámutatott, az még a Nagykamaraának a Kafkaris és a Vinter ügyben hozott ítéletei közötti időben született meg, ám az utóbbi ítélet óta a tényleges életfogytiglani szabadságvesztés és az Egyezmény 3. cikk viszonyát csak az ott kimondottak alapján lehet értelmezni.⁴³ (Bár nincs tételes hivatkozás a Murray ítéletre, az abban szereplő enyhítő

fordulat – ti. annak vizsgálata, hogy változtak-e a koordináták a kimondása óta – egyértelműen felismerhető.⁴⁴)

A Čačko kontra Szlovákia ügyben hozott ítéletben⁴⁵ pedig már nincs szó a Kafkaris ítéletről, a jogi koordináták a Vinter ügyben hozott nagykamara ítéletben kimondottak alapján és gyakori idézésével kerülnek bemutatásra.⁴⁶ Nincs nevesítve a Murray ítélet, de az abban kimondottaknak felel meg annak hangsúlyozása, hogy bár sem a panaszos elítélésének jogerőre emelkedésekor, sem a strasbourgi panasz benyújtásakor nem volt más 'esély', mint az esetleges elnöki kegyelem, a 2010-ben bevezetett reform miatt nem indokolt a 3. cikk sérelmének megállapítása.⁴⁷

A Kaytan kontra Törökország ügyben⁴⁸ a klasszikus Kafkaris és Vinter tézisek felidézése⁴⁹ után az Öcalan ítéletet is felhívva jutott el annak ismételt tudatosításához, hogy a jogi felülvizsgálat lehetősége a fontos a 3. cikk szempontjából és ennek híján a 3. cikk sérelme

41. Harakchiev és Tolumov v. Bulgaria, Applications nos. 15018/11 and 61199/12, 8 July 2014.

42. "244. In that case, the Grand Chamber found no breach of Article 3 of the Convention because under the Constitution of Cyprus the President could at any point in time, subject to the agreement of the Attorney-General, commute a life sentence to one of a shorter duration and then remit it. It was true that there were certain shortcomings in the procedure: there were no published criteria indicating how the President would exercise his or her discretion, no obligation to disclose to a prisoner the opinion of the Attorney-General on his or her application, no requirement for the President to give reasons and no such practice, and no possibility of judicial review. It was also true that the prospect of release for life prisoners was limited, since any adjustment of a life sentence fell within the President's discretion. However, there were a number of concrete examples in which the President had exercised that discretion and ordered the release of life prisoners. It could not therefore be said that Mr Kafkaris had been deprived of any prospect of release (ibid., §§ 102–05)." Harakchiev és Tolumov v. Bulgaria.

43. "252. In the case of Iorgov (no. 2) (cited above, §§ 48–60), decided after Kafkaris (cited above) but before Vinter and Others (cited above), a Chamber of the Fifth Section of the Court reviewed those constitutional and legislative arrangements and their application up to 2009. It noted that even though between 2002 and 2009 the presidential power of clemency had been exercised in the cases of 477 prisoners, no one serving a whole life sentence had yet been granted such clemency. The Chamber nonetheless concluded that, as matters stood, it could not be said that Mr Iorgov, who had been sentenced to whole life imprisonment, had been deprived of all hope of being released from prison one day. Even though, by November 2009, no life prisoner had been granted presidential clemency, that was not enough to show that whole life imprisonment in Bulgaria was irreducible de facto. That penalty had been introduced into Bulgarian law fairly recently, in December 1998, following the formal abolition of the death penalty. That meant that it was unlikely that a large number of persons serving such a sentence, including Mr Iorgov, had spent a sufficiently lengthy period of time in prison to qualify for presidential clemency. There was nothing to suggest that if Mr Iorgov applied in due course for such clemency his application would not be properly considered by reference to a wide range of criteria. He could not therefore be regarded as having no hope of release, and there had therefore been no breach of Article 3 of the Convention (see Iorgov (no. 2), cited above, §§ 52–60).

253. However, in the light of the Grand Chamber's later ruling, in paragraph 122 of Vinter and Others (cited in paragraph 246 (d) above), the Court cannot adopt the same approach in the present case. That approach is based on the assumption that the lack of a genuine possibility of obtaining commutation of a life sentence is only capable of infringing Article 3 of the Convention when a point is reached when the life prisoner has

already served a sufficiently long period of time and has made sufficient progress to stand a realistic chance of persuading the competent authority to commute his sentence. That assumption underpinned the rulings of the domestic courts and the majority of the Chamber in Vinter and Others, who were essentially of the view that an irreducible life sentence did not entail a breach of Article 3 of the Convention unless and until the time came when the life prisoner's further incarceration would no longer be justified (see Vinter and Others, cited above, §§ 48, 49, 56, 87 and 91). That line of reasoning was explicitly rejected by the Grand Chamber in that case (ibid. § 122).

254. It follows that in the present case, in addition to scrutinising the present arrangements governing the possibility for those, such as Mr Harakchiev, serving a whole life sentence to seek an adjustment of that sentence, the Court must verify whether Bulgarian law provided an adequate possibility for a review of Mr Harakchiev's sentence at the time when it became final – November 2004 – and since then." Harakchiev és Tolumov v. Bulgaria.

44. Ld. a fenti 254. § végén az 'and since then' fordulatot.

45. Case of Čačko v. Slovakia, Application no. 49905/08, 22 July 2014.

46. Case of Čačko v. Slovakia, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 79. §.

47. "79. The Court has noted that Slovak law excluded any possibility of the conditional release of the applicant at the time of the confirmation of his conviction by the court of appeal on 27 February 2008 and again when he lodged his application on 10 October 2008, whilst in Vinter and Others it found that a whole life prisoner should be entitled to know, at the outset of his sentence, when and under what conditions a review of his sentence would take place or might be sought.

80. In that respect the Court does not discern an issue under Article 3 of the Convention in the circumstances of the present case. In particular, it is relevant that a judicial review mechanism was introduced on 1 January 2010 – that is to say a relatively short time after the applicant's conviction and the introduction of the application – and that during a substantial part of that period the applicant continued his attempts to obtain redress before the national courts by lodging an appeal on points of law and a complaint under Article 127 of the Constitution (see paragraphs 21–26 above). The Court does not therefore consider it necessary to determine whether the existence of a presidential pardon offered the applicant any prospects of being released during that period.

81. In the light of the foregoing, the applicant's life sentence cannot be said to constitute a breach of Article 3 of the Convention. Accordingly, the Court finds that there has been no violation of that provision." Case of Čačko v. Slovakia.

48. Case of Kaytan v. Turkey, Application no. 27422/05, 15 September 2015.

49. Case of Kaytan v. Turkey: Kafkaris-ra hivatkozik a 60. §, Vinterre a 60, 61, 62, 65, 66, 68. §.

az ítélet jogerőssé válásával kezdődik.⁵⁰ A Murray-féle fordulatot viszont nem ismételte meg.

A Vinter ügyben hozott nagykamari ítélet és az azt követő ítéletek, különösen a Harachiev és Tolumov ítélet óta – az ezen ítéletekben történt visszahivatkozások révén – már könnyű azt mondani, hogy a Kafkaris ítéletben a 3. cikk sérelmének elutasítása miatt és mennyiben magyarázható az eredeti ügy konkrét specifikumaival. Ugyanakkor a konkrét, egyedi sajátosságok utólag sokkal könnyebben azonosíthatók be, mint akkor, amikor kimondásra került az ítélet.

6. Nem örülnék annak, ha az olvasó a fentiekből azt a következtetést vonná le, hogy 'Na ugye, hogy csak a baj van belőle, ha figyel az Alkotmánybíróság az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlatára.'

Szeretném hangsúlyozni, hogy kilenc éves mandátumom idejéből csak erre a két ügyre emlékszem, amikor az Alkotmánybíróság amiatt került kényszerbe, hogy figyelt arra, hogy mi a strasbourgi joggyakorlat pontos állása. Szerintem azonban nem is volt több. Az elsőként említett eset elkerülte nemcsak a közvéleményt, hanem a szakmai közösség figyelmét is. A másodikról ez nem mondható el, a szakma érzekelte a TÉSZ alkotmánybíróági vizsgálat⁵¹ megakadását, ekkori kritikájában jelentős súlyt kapott az, hogy „Mi van, ezek még a Kafkaris ítéletet sem ismerik?”

Mint remélhetően sikerült érzékeltetni, ennél jóval bonyolultabb volt a helyzet, mindkét esetben ráadásul eltérő következtetéseket lehet levonni, vagy legalábbis vontam én le, a magam részéről.

A debreceni önkormányzati rendelet ügyében az Alkotmánybíróság határozatát 2006. május 2-án hozta meg, mint a D.H. ügyben hozott nagykamari ítélet egyik §-ából kiderül, ezután három nappal – gyakorlatilag az utolsó napon⁵² – nyújtották be a panaszosok a sikerre vezető 'fellebbezési' indítványukat,⁵³ amellyel egy 6:1 arányban meghozott ítéletet támadtak.

A befogadás nem alanyi, hanem diszkrecionális jog, amelyben a döntést egy ötfős bírói panel hozza meg, ha úgy látja, hogy az egyezmény vagy jegyzőkönyvei értelmezését vagy

alkalmazását érintő súlyos kérdés vagy általános érvényű, komoly probléma rejlik benne.⁵⁴ Ha befogadják, azután kerül fel az erre utaló jelzet az ügy címlapjára, de ebből pontos információt még nem nyerünk a majdani nagykamari döntés meghozatalának időpontjára.

Ebből számomra az a tanulság fakadt, hogy ha szimpatikusnak is tűnik egy – de nem stabil joggyakorlatra visszamutató – fordulat, igenis célszerű türelmesen megvárni, amíg a véglegessé váláshoz szükséges idő letelik.⁵⁵ Ez, ha úgy tetszik, magából az Egyezményből persze következik is, de mielőtt az olvasó arra a következtetésre jut, hogy az Alkotmánybíróság vagy jelen sorok írója nagy szakmai hibát követett el, gondoljon vissza arra, hogy maga az Emberi Jogok Európai Bírósága többször is felidézte tartalmilag a Murray ítélet fordulatát, ráadásul azután, hogy már hivatalos volt, hogy az ügyben a Nagykamara fog dönteni. (Más kérdés, hogy a Bíróságon nyilván tudják, hogy mi az az elem, amelyben újra dönteni kell és mi az, amit nem vitattak.)

De mi történjék az Alkotmánybíróság előtt levő ügygel? Döntsük-e el e nélkül vagy fagyasszuk-e be, azaz függesszük fel az elbírálást a strasbourgi ítélet véglegessé válásáig? Szólnak érvek mindkettő mellett...

A tényleges életfogytiglan esetében azonban a koordináták bonyolultabbak voltak. Hiszen a Kafkaris ügy már nagykamari ítélet volt, azaz eleve végleges. Ráadásul a 3. cikk tekintetében éppen, hogy nem állapította meg a jogsértést, és a kegyelmet elégségesnek tartotta. Igaz, erősen megosztotta a nagykamarát, egy párhuzamos indoklás és nyolc különvélemény kísérte, sőt még a párhuzamos indoklás is azt hangsúlyozta, hogy elég nagy baj, hogy a saját joggyakorlatukból ez következik.

A 2010. szeptember 2-án meghozott Iorgov (II) ítélet azonban éppen, hogy úgy tűnt, nem, hogy nem tér el a Kafkaris ítélettől, hanem annak nyomában halad: Meghozatala utáni ismertetésében és 'népszerűsítésében', tény, hogy meghatározó szerepet játszottam. Ráadásul – mint a Iorgov (II) ítélet honlapján is olvasható – az 2011. február 2-án véglegessé vált, eredeti formájában. Mint láthattuk, még a Vinter ügy kamari ítélete is ezen a vonalon halad, és csak annak nagykamari ítélete nyomán vált véglegessé, hogy az Emberi Jogok Európai Bíróságának mai álláspontja jóval közelebb áll a Kafkaris ügyben Tulkens bírónő által megfogalmazott különvéleményhez, mint az eredeti (szűk) többségi állásponthoz.

A Vinter ügyben 2012 július 9-én hozta meg a befogadó panel a pozitív döntést,⁵⁶ tehát húsz hónappal a Iorgov (II) ítélet után lehetett racionálisan számolni azzal, hogy itt még bajok lehetnek...

Tény, hogy Lévay Miklós barátom előadó alkotmánybíróként végig következetesen képviselt tudományos álláspontja⁵⁷ a Vinter ügyben, a Nagykamarában 2013. július 9-én

50 "65. Although release on health grounds is foreseen in domestic law, the Court recalls that such a possibility, or amnesty, was not considered as corresponding to the notion of "prospect of release" on legitimate penological grounds (Vinter and Others, cited above, § 129, and Öcalan (no. 2), cited above, § 203).

66. On the other hand, where domestic law does not provide any mechanism or possibility for review of a whole life sentence, the incompatibility with Article 3 on this ground already arises at the moment of the imposition of the whole life sentence and not at a later stage of incarceration (Vinter and Others, cited above, § 122).

67. Thus, the Court considers that there is no element or argument in the case-file, or any example of national court decisions, which would allow it to depart from its conclusion in the above-mentioned Öcalan (no. 2) judgment. The Court therefore holds that there has been a breach of Article 3 of the Convention." Case of Kaytan v. Turkey.

51 217/B/2004 sz. ügy.

52 A D.H. kontra Csehország ügyben a Kamara 2006. február -én hozta meg ítéletét.

53 "7. On 5 May 2006 the applicants requested the referral of their case to the Grand Chamber in accordance with Article 43 of the Convention. On 3 July 2006 a panel of the Grand Chamber granted their request." Case of D.H. and others v. The Czech Republic, [GC].

54- EJEE 43. cikk (2).

55 Az EJEE 43. cikke szerint erre a kamari ítélet meghozatalától számított három hónapon belül benyújtott kérelem alapján nyílik lehetőség.

56 Vinter, nagykamara. "8. On 9 July 2012, pursuant to a request by the applicants dated 12 April 2012, the Panel of the Grand Chamber decided to refer the case to the Grand Chamber in accordance with Article 43 of the Convention."

57 LÉVAY 2012; LÉVAY 2013a; LÉVAY 2013b; LÉVAY – KOVÁCS – DOSZPOTH 2014.

hozott, egy különvéleménnyel – és több párhuzamos indoklással – díszített ítélet révén vitathatatlan megerősítést kapott – de: három évvel nagy és fájdalmas vitánk után...

Ekkorra azonban az alkotmányozó már rég teljesen átalakította a rendszert, beleírva a tényleges életfogytiglant az Alkotmányba, majd az Alaptörvénybe, és a közismert egyéb változásokkal is érintett Alkotmánybíróság már ebben a koordinátarendszerben, egy később benyújtott bírói kezdeményezés à propos-ján tért vissza a TÉSZ-hez.⁵⁸

Az ennek alapjául szolgáló bírói kezdeményezés, amely a Vinter ügyben hozott nagykamarai ítélet után, de a Magyar László ítélet előtt lett benyújtva, a TÉSZ-t az Alaptörvény Q. cikkén keresztül szembesítette az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlatával. Az Alkotmánybíróság a Magyar László és a többi fenti ítélet ismeretében hozta meg döntését, ám időközben a TÉSZ hazai jogi szabályozása is változott, mint ismeretes, minimum negyven kitöltött év után beiktatva egy olyan vizsgálatot, amelyet ugyan bírák végeznek, de a megszakítás ügyében nem érdemben döntenek, arra csak a köztársasági elnöki kegyelemmel kerül sor, az államfőt azonban az esetleges pozitív előterjesztés saját döntésében nem kötelezi.

E reformra tekintettel az Alkotmánybíróság megszüntette az eljárást,⁵⁹ amellyel szemben Lévay Miklós alkotmánybíró különvéleményt írt, amelyhez Kiss László alkotmánybíró csatlakozott. Czine Ágnes alkotmánybíró párhuzamos indoklása szintén igen kemény kritikát tartalmazott az új TÉSZ és a strasbourgi joggyakorlat kompatibilitását illetően.

De az elméletileg is izgalmas kérdés az, hogy mi az alternatíva az ilyen helyzetekben? Az rendben van, hogy várjunk, amíg nem lesz végleges. Mit tegyünk azonban akkor, amikor már tudjuk, hogy a kamarai ítélet a Nagykamara elé került, azaz nem végleges, ám az ott bedobott új fordulat – nevesítés nélkül – mégis többször megjelent azóta az Emberi Jogok Európai Bíróságának más ügyeiben, mint arra a Murray kontra Hollandia ítéletnek említett – megítélésem szerint szerencsés és indokolt – fordulata lehet a példa (ti. hogy a 3. cikk kapcsán jelentősége van annak, hogy a tényleges életfogytiglant kimondó hazai ítélet óta bevezették-e vagy sem a bírói felülvizsgálat intézményét)?

Erre valószínűleg van egy könnyen megadható válasz, még ha ez a fordulat genezisére nem is mutat vissza: ti. hivatkozzunk arra a következő megjelenésre, amelynek ítélete véglegessé vált.

Mint említettem, 2014. április 14. óta hivatalos, hogy a Murray ügy a Nagykamara elé került, és mind az öt, fenn felsorolt újabb tényleges életfogytiglani ítélet ezután született, két esetben úgy, hogy nevesítés nélkül, de tartalmilag felismerhető⁶⁰ három esetben úgy, hogy az ítéletben szerintem nem lelhető fel a fordulat,⁶¹ igaz, e három ügy két érintett országában (ti. Magyarországon illetve Törökországban) nem is következett be akkor még releváns változás. A Szlovákiában bekövetkezett fordulat jól jött a Čačko ügyben, de a Harachiev és Tolumov ítéletet úgy hozták meg, hogy Bulgáriában sem

58 A 2010-ben folyó vizsgálat alapjául szolgáló indítvány abba az ügycsoportba tartozott, amelyek vizsgálata az alkotmánybírói hatáskörök megváltozása miatt *ex lege* megszüntetésre kellett, hogy kerüljön.

59 3013/2015. (I. 27.) AB végzés.

60 Harachiev és Tolumov kontra Bulgária ügyben 254. §, Čačko kontra Szlovákia ügyben: 80. §.

61 Magyar László c. Magyarország, Ócalan (II) c. Törökország, Kaytan kontra Törökország.

volt érdemi változás a jogi koordinátákban azokhoz képest, amik a Iorgov (II) ítélet idején állottak fenn.

De ne hivatkozzunk egy relevánsnak tűnő ítéletre azért, mert nem szimpatikus vagy mert ellentmond egy kívánatosnak tartott döntés argumentációjának? Értelmezzük egy egyezményi fogalom mai tartalmát, *hic et nunc* nem a többségi álláspont, hanem egy különvélemény alapján?

Igaz, ezt elvi élel senki sem jelentette ki és valószínűleg soha nem is fogja azok közül, akik nemzetközi jogásként illetve más jogágak művelőiként elköteleztettek a strasbourgi joggyakorlatra fordított figyelem elve mellett.

7. Milyen következtetést lehet levonni a fentiekből?

7.1. Nézetem szerint az nem jelent gondot, szakmai presztízsveszteséget, ha egy alkotmánybírói ítélet után változik meg úgy a strasbourgi joggyakorlat, hogy látványosan előbbre lép, mint amikor az Alkotmánybíróság felhasználta azt, az európai minimumstandart szintjének beméréséhez. Lásd erre példaként a friss Szabó és Vissy kontra Magyarország⁶² ügyet, amiben az Emberi Jogok Európai Bírósága másként döntött ugyan, mint egykoron az Alkotmánybíróság,⁶³ hiszen megállapította a TEK általi lehallgatásra vonatkozó hazai joganyag ütközését az Egyezményrel, és nem elégedett meg a parlamenti nemzetbiztonsági bizottság és az ombudsman általi ellenőrzéssel, de maga is hangsúlyozta, hogy a Roman Zakharov kontra Oroszország ügyben⁶⁴ egy hónappal korábban meghozott nagykamarai ítélet szigorúbb koordinátákat határozott meg, mint azok, amelyek a Klass kontra Németország⁶⁵ és a Malone kontra Egyesült Királyság ügyben⁶⁶ lettek még megvonva, és amelyeket, számos azt követővel⁶⁷ együtt, az Alkotmánybíróság két évvel korábban meghozott határozatában felhasznált, akárcsak tette azt maga az Emberi Jogok Európai Bírósága. Miután alaposan idézett az alkotmánybírói határozatból, majd bemutatta a korábbi strasbourgi koordinátákat, a negyvenöt oldalas ítélet utolsó részében öt oldalt szentelt annak, hogy a Roman Zakharov ítéletben miért tartotta indokoltnak a korábbinál jóval szigorúbban megvonni a koordinátákat.

7.2. Az viszont természetesen kínos, amikor az Emberi Jogok Európai Bírósága ítéletéből az derül ki, hogy az Alkotmánybíróság tévedett, lejjebb azonosította be a minimális jogvédelmi szintet, mint kellett volna. Erre az ismert példa az első Vajnai kontra Magyarország

62 Szabó and Vissy v. Hungary, Application no. 37138/14, 12 January 2016.

63 32/2013. (XI. 22.) AB határozat.

64 Roman Zakharov v. Russia [GC], Application no. 47143/06, 4 December 2015.

65 Klass And Others v. Germany; Application no. 5029/71, 6 September 1978.

66 Malone v. The United Kingdom, Application no. 8691/79, 2 August 1984.

67 Association for European Integration and Human Rights és Ekimdzhiev v. Bulgaria, Application no. 62540/00, 28 June 2007; Iordachi and Others v. Moldova, Application no. 25198/02, 10 February 2009;

Kennedy v. United Kingdom, Application no. 26839/05, 18 May 2010; Halford v. United Kingdom, Application no. 20605/92, 25 June 1997.

ügy,⁶⁸ ahol igaz, hogy – az alkotmánybíróági határozatot felhívó és az abban hivatkozott strasbourgi ítéletekre építő – kormánynak címezve, de azt mondta ki a testület, hogy ezek a precedensek nem azok, amelyek az ilyen ügyekben irányadóak. Ugyancsak aligha növeli az Alkotmánybíróság tekintélyét, ha Emberi Jogok Európai Bírósága ítéletéből az derül ki, hogy mintha az Alkotmánybíróság fel sem ismerte volna a kapcsolódási pontokat vagy éppen elsunnyogta a figyelembe vételt.

7.3. Ezzel ellentétben szakmai elégtétel azt látni, még egy az ügyben nem előadó bíró részéről is, hogy az egyházakról szóló törvényről szóló alkotmánybíróági határozatok⁶⁹ és az azokra is hivatkozó strasbourgi ítélet is lényegében azonos 'precedenseket', sőt többnyire azok ugyanazon paragrafusait használták.⁷⁰

7.4. Arra is van friss példa, éspedig a Miracle Europe Kft kontra Magyarország ügyben, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága rámutat, hogy az Alkotmánybíróság egyértelműen és helyesen azonosította be az elvárt jogvédelmi minimumszintet, ebből a kormánynak kellett volna levonni a következtetéseket, és megoldania az ún. bíróságok közötti ügyáthelyezések ügyében kialakult, egyezményesítő helyzetet.⁷¹

7.5. Egy európai alkotmánybíróági bíráló vagy munkatársa nemzetközi jogi és az alkotmányos háttérű alapjogok esetében meggyőződése szerint nem tehet mást, mint hogy a döntése előtt beméri, hogy hol is tart *in concreto* a strasbourgi jogvédelem. Ha ehhez képest még elegendő fogódzót talál a nemzeti alkotmányban illetve saját joggyakorlatában a magasabb jogvédelem irányába, természetesen tovább is léphet, ennek semmi jogi akadálya nincs.

7.6. A strasbourgi joggyakorlat *ab ovo* lebecsülése a „Mivel a nemzetközi jog a legkisebb közös nevező elvén alapszik, hiszen ez az államok által még éppen elfogadható minimum, ezért az alkotmánybíróági jogvédelem szükségképpen erősebb, mint a strasbourgi” tétel alapján gondolkodók azért tévednek, mivel figyelmen hagyják azt, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága evolutív joggyakorlatot folytat, amelyet, mint technikát a tagállamok

68. "50. The Court further notes the Constitutional Court's argument relied on by the Government concerning the broad scope of the margin of appreciation which States enjoy in this field. However, it must be emphasised that none of the cases cited by the Constitutional Court (*Barfod v. Denmark*, 22 February 1989, Series A no. 149; *Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany*, 20 November 1989, Series A no. 165; *Chorherr v. Austria*, 25 August 1993, Series A no. 266-B; *Casado Coca v. Spain*, 24 February 1994, Series A no. 285-A; and *Jacobowski v. Germany*, 23 June 1994, Series A no. 291-A) dealt with the particular question of the extent of State discretion in restricting the freedom of expression of politicians." *Case of Vajnai v. Hungary*, Application no. 33629/06, 8 July 2008.

69. Ld. különösen 6/2013 (III. 1.) AB határozatot.

70. *Case of Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary*, Application nos. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12 and 56581/12, 8 April 2014.

71. *Miracle Europe Kft v. Hungary*, Application no. 57774/13, 12 January 2016. Ld. 21, 58, 64–65. §-t. Itt az EJEB a 36/2013. (XII. 5.) AB határozatra hivatkozik.

már évtizedekkel ezelőtt tudomásul vettek és *factum concludens*-ekkel jóváhagytak, majd erre építették a 11. kiegészítő jegyzőkönyv intézményi reformját. (Ez nem jelenti azt, hogy mindig lelkesednének minden joggyakorlati fordulatért vagy hogy esetenként ne fejeznék ki meghökkenésüket vagy értetlenségüket.)

7.7. Az önmagában az alkotmány és az alkotmánybíróági törvény megfelelő rendelkezéseire visszamutató, „A mi mércénk az Alkotmány és csak az Alkotmány!”⁷² formulában kifejeződő lebecsülő magatartás *volens-nolens* magában hordja annak a veszélyét, hogy nem érzékeli az Alkotmánybíróság az érlelődő – vagy hirtelen bekövetkezett – fordulatokat.

7.8. A strasbourgi joggyakorlatot *ab ovo* elutasító, ellenséggé kezelő nézőpont, ha többségre kerülne, akkor pedig prognosztizálható a rendszeres ütközés és a szakmai megszegyenülés, amit komoly ember szemében néhány hazai sajtómunkásnak és megmondó embernek a „Kipécézt bennünket Strasbourg!”⁷³ dalt éneklő kórusa nem tud ellensúlyozni.

7.9. Tény, hogy az orosz alkotmánybíróaságot – annak kezdeményezésére⁷⁴ – nemrégiben az orosz jogalkotó arra hatalmazta fel, hogy vizsgálhassa egy-egy strasbourgi ítélet és

72. Ezt a mondatot alkotmánybírói szolgálatom első hónapjaiban többször is hallottam.

73. E mondat ma is aktív alkotmánybírói szolgálatomtól származik. Röviddel belépése után kifejtett másik tézise a következő volt: „Minél kevésbé figyelünk Strasbourgra, annál jobb.” Bízunk az illetőre, felfedi-e szerzőségét...

74. "Russian Constitutional Court Determines Moscow Not Bound to All Human Rights Court Rulings" *The Moscow Times*, 14 July, 2015, 20:50.

"Moscow can refuse to comply with judgments handed down by the European Court of Human Rights in certain cases, Russia's Constitutional Court held Tuesday in a landmark decision that could allow the Kremlin to shirk its international obligations. Specifically, Russian authorities will be exempt from upholding ECHR rulings in cases determined to be incompatible with the country's Constitution, the court held. Legal and political analysts broadly interpreted the decision as potentially aimed at relieving the Kremlin of its obligation to pay out 1.9 billion euros (\$2.1 billion) to Yukos Oil Company shareholders in accordance with a 2014 ECHR judgment. (...) After Khodorkovsky's arrest, Yukos was broken up and most of its assets were nationalized. Shareholders of the defunct oil company turned to the ECHR, claiming its rights had been violated by the Russian courts. In July 2014, the ECHR ruled in favor of the former shareholders; holding that Russia had failed to strike a fair balance in its Yukos rulings and ordering Moscow to pay dearly for the indiscretion. Following Tuesday's decision, the Constitutional Court now has the authority to rule that individual ECHR judgments cannot be executed without violating the Constitution, in which case Russia will not be required to comply. The presidential administration and the government will both be able to request that the Constitutional Court renders such an assessment in individual cases, according to a statement published on the court's website. "In exceptional cases, Russia can diverge from fulfilling the obligations imposed upon it if such deviation is the only possible way to avoid violating fundamental constitutional principles," the court wrote in its ruling, as reported by Interfax. "The European Convention on Human Rights and the legal positions taken by the [European Court] based on [the convention], cannot undermine [Russia's] Constitution, which takes priority," the Constitutional Court said in a news release." <http://www.themoscowtimes.com/news/article/russian-constitutional-court-determines-moscow-not-bound-to-all-human-rights-court-rulings/525614.html> (letöltés ideje: 2016. január 2.)

az orosz alkotmány összeegyeztethetőségét.⁷⁵ Ennek örülni nem kell, és nem is érdemes bízni abban, hogy ez lesz a járható út. Egy nemzetközi jogász csak egyet érthet azzal, amit erre Thorbjørn Jagland az Európa Tanács főttségére mondott: egy tagállam sok mindent csinálhat, de amíg részes állama az Egyezménynek, addig az abból fakadó kötelezettségeket be kell tartania. Hogy sikerült-e, azt pedig az Emberi Jogok Európai Bírósága dönti el.⁷⁶

7.10. A strasbourgi joggyakorlathoz való kötődés – az alkotmánybírói autonómia, ambíció és éthosz megőrzése mellett is – a kormányokban, parlamenti képviselőkben vagy egy tekintélyes részükben, oldani tudja az alkotmánybírói joggyakorlat állítólagos kiszámíthatatlansága, vélt túlhatalmi igénye miatt táplált, hol csöndesen fejlődő, hol tudatosan felkorbácsolt és manipulált aggodalmakat. A kezdetben méltatott majd annyira hevesen bírált ún. láthatatlan alkotmány elnevezés alatt rejlő alkotmánybírói előre lépések egy jelentős része megítélésem szerint de facto amúgy is a strasbourgi joggyakorlatra vagy azon alapuló doktrinális szintézisre mutat vissza, a *copyright*⁷⁷ megjelölése nélkül.

75 "Putin Enables Russia to Overturn European Court of Human Rights Decisions" The Moscow Times, 15 December 2015, 15:50.

"President Vladimir Putin has signed a bill giving the Constitutional Court the right to cancel European Court of Human Rights (ECHR) and other international human rights legal institutions rulings, the Interfax news agency reported Tuesday. (...) The bill was introduced by Russia's Parliament deputies in November. Its main goal was "to safeguard Russian legal sovereignty," one of the bill's co-sponsors, the Communist party lawmaker Vasily Likhachev, was quoted as saying at the time." <http://www.themoscowtimes.com/news/article/putin-enables-russia-to-overturn-european-court-of-human-rights-decisions/552855.html> (Letöltés ideje: 2016. január 2.)

76 "Regarding Russia's new legislation on the Constitutional Court's competence to examine possible conflicts between judgments of the European Court of Human Rights and the Russian Constitution, the Secretary General of the Council of Europe, Thorbjørn Jagland, recalls that according to Article 46 of the European Convention on Human Rights all member states of the Council of Europe undertake to abide by the final judgments of the Strasbourg Court.

The Secretary General said "it will be up to the Constitutional Court of Russia to ensure respect for the Convention if it is called upon to act under the new provisions. The Council of Europe will only be able to assess Russia's compliance with its obligations when and if a specific case arises. The compatibility of Strasbourg judgments with the national constitutions has been examined in some other member States". "So far, countries have always been able to find a solution in line with the Convention. This should also be possible in Russia", he added."

http://www.coe.int/en/web/secretary-general/news/-/asset_publisher/EYIBJNjXtA5U/content/russia-s-new-law-on-the-constitutional-court-jagland-a-solution-should-be-possible-/16695?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.coe.int%2Fen%2Fweb%2Fsecretary-general%2Fnews%3Fp_id%3D101_INSTANCE_EYIBJNjXtA5U%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-4%26p_p_col_count%3D1

77 Az alkotmánybírók e területen két iskolába sorolhatók: vannak a nevesítve idézők és vannak azok, amelyek tanulmányozzák, beépítik, de nem hivatkoznak rájuk, hanem csak 'plagizálnak', ami a tudományos világban bevett gyakorlattól eltérően jogilag szintén egy lehetséges és nem kifogásolható technika.

7.11. Mindez azonban nem jelenti azt, hogy a helyzet egyszerű: természetesen van nem kevés rizikó, amellyel azonban együtt lehet élni, amelyet be lehet vállalni és be is kell vállalni.

7.12 A rizikó csökkentésére rövidesen lesz egy intézményi lehetőség, ami az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez csatlakozó 16. kiegészítő jegyzőkönyvön alapul: ez a tanácsadó vélemények – az EU rendszerében élő 'előzetes döntéshozatal'-ra emlékeztető – az a változata, amikor az Emberi Jogok Európai Bírósága egy tagállam arra felhatalmazott 'legfelső bíróságainak' (sic!) a kérésére ad az egyezményben foglalt valamely jog vagy szabadság értelmezésével vagy alkalmazásával összefüggő elvi kérdésekről bocsáthat ki. Ez a jegyzőkönyv tíz ratifikáció letétbe helyezése után lép hatályba.⁷⁸ Az elég valószínű, hogy az Alkotmánybíróság aligha sűrűn élne ezzel a lehetőséggel,⁷⁹ de érdemes lesz azért figyelnie a más államok alkotmánybíróseitől vagy legfelső bíróságaitól érkezett kérdésekre adott válaszokra. Megítélésem szerint ez éppen az a megoldás, amely a 'tanácsadó vélemény' sajátos természetével tisztázhatja a nem mindig tökéletesen illeszkedő 'precedensek' között botorkáló tagállami bírák számára a követendő utat és ily módon csökkén az alkotmánybírói döntések és a strasbourgi ítéletek közötti konfliktus esélye.

78 2016 januárjában még csak hat állam (Albánia, Finnország, Grúzia, Litvánia, San Marino, Szlovénia) ratifikálta a jegyzőkönyvet.

79 Az Alkotmánybíróság több, – bár igaz nem sok – tagállami alkotmánybíróstól eltérően 2016-ig egyetlen esetben sem fordult 'előzetes döntéshozatalra' irányuló indítvánnyal az Európai Unió luxemburgi Bíróságához sem.

IRODALOM

CHRONOWSKI 2015 = Chronowski Nóra: Globális vagy lokális alkotmányosság? Jogelméleti Szemle 2015/4, 19–31, http://jesz.ajk.elte.hu/2015_4.html (letöltés ideje: 2015. január 16.)

DRINÓCZI 2015 = Drinóczi Tímea: Jurisztokrácia és alkotmányoligarchia vagy többszintű alkotmányosság és alapjogvédelem? Reflexiók Pokol Béla írására, Jogelméleti Szemle, 2015/4, 32–45, (letöltés ideje: 2015. január 16.)

KOVÁCS 2010 = Kovács Péter: A nemzetközi jog fejlesztésének lehetőségei és korlátai a nemzetközi bíróságok joggyakorlatában, Jogtudományi Monográfiák: 1, PPKE Jog- és Államtudományi Kar, Budapest, 2010.

KOVÁCS 2013 = Kovács Péter: Az Emberi Jogok Európai Bírósága ítéletére való hivatkozás újabb formulái és technikái a magyar Alkotmánybíróság valamint néhány más európai alkotmánybíróság mai gyakorlatában, Alkotmánybírósági Szemle 2013/2, 73–85.

LÉVAY 2012 = Lévay Miklós: Az Emberi Jogok Európai Bírósága a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésről, Jogesetek Magyarázata 3. évf., 2012/3, 74–78.

LÉVAY 2013A = Lévay Miklós: Life Imprisonment, without Parole, Human Rights and Constitutionalism, in: Matiaz Ambroz – Katia Filipcic – Ales Završnik (eds.): Zbornik za Alenko Šelih. Essays in Honour of Alenka Šelih, Slovenska Akademija Znanosti in Umentnosti, Ljubljana, 2013, 331–341.

LÉVAY 2013B = Lévay Miklós: A tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés és az emberi jogok, in: Gellér – Csige (szerk.): Békés Imre emlékkötet, Bibliotheca Iuridica, Libri Amicorum 43, Tullius Kiadó, Budapest, 2013, 134–142.

LÉVAY – KOVÁCS – DOSZPOTH 2014 = Lévay Miklós – Kovács Krisztina – Doszpoth Anna: Ha már a kiszabáskor életfogytig szól, akkor embertelen a büntetés, Fundamentum 17. évf., 2014/3, 73–84.

PACZOLAY 2014 = Paczolay Péter: Az emberi jogok egyetemessége, in: Csehi Zoltán – Koltay András – Landi Balázs – Pogácsás Anett (szerk.): (L)ex Cathedra et Praxis: Ünnepi kötet Lábady Tamás 70. születésnapja alkalmából, Pázmány Press, Budapest, 2014, 497–504.

PACZOLAY 2015 = Paczolay Péter: A bírói döntések kiszámíthatósága és állandósága, in: Nochta Tibor – Monori Gábor (szerk.): Ius Est Ars: Ünnepi tanulmányok Visegrády Antal professzor 65. születésnapja tiszteletére, PTE ÁJK, Pécs, 2015, 393–398.

POKOL 2014 = Pokol Béla: Globális uralmi rend és állami szuverenitás, Jogelméleti Szemle 2014/1, 105–129, http://jesz.ajk.elte.hu/2014_1.pdf (letöltés ideje: 2015. január 16.)

POKOL 2015 = Pokol Béla: A jurisztokrácia és a demokrácia határvonalán, Jogelméleti Szemle 2015/4, 4–18, http://jesz.ajk.elte.hu/2015_4.html (letöltés ideje: 2015. január 16.)

JAVAK GLOBÁLIS ÚJRAELOSZTÁSA

Lenkovich Barnabás

egyetemi tanár

az Alkotmánybíróság tagja (2007–2016) és elnöke (2015–2016)

Széchenyi István Egyetem

„Az absztrakciók elragadóak, de én úgy vélem,
lélegezni is kell, kenyeret is kell enniük.”¹

(Herman Hesse: Üveggyöngyjáték)

I. Paczolay Péterrel együtt annak a generációnak a tagjai vagyunk, amelyik már a szocializmusban született és nevelkedett (szocializálódott), majd megérte ennek az eszmerendszernek a bukását, mint történelmi kísérletnek a kudarcát. Holott ez a kísérlet embereken végzett kísérlet volt és súlyos emberáldozatokkal járt. Formális jogegyenlőség helyett valódi és teljes társadalmi (materiális) egyenlőséget ígért, ahogyan erre a költői lélek már a 19. században ráérzett: „Ha majd a bőség kosarából mindenki egyaránt vehet”, és „Ha majd a jognak asztalánál mind egyaránt foglal helyet”.² Ehhez a jog absztrakt szintjén mindenkit egyaránt (társadalmi) tulajdonossá tett és a javakból az állami paternalizmus keretében és a szocialista tervgazdaság teljesítményétől függően mindenkit részesített. Igaz, nem bőségesen, hanem szegényesen, de viszonylag egyenlően (még ha voltak is 'egyenlőbbek'). Mindez persze más nézőpontból azzal járt, hogy mindenkitől elkobozta (rekvirálta) a magántulajdonát, kiiktatta a piac önszabályozó mechanizmusait, azaz megfosztotta polgárait a tulajdon és a gazdálkodás szabadságától, a szerződés szabadságától, összeállításban a társadalmi (politikai) szabadságtól. Ezzel kikapcsolta azokat az egyéni ösztönzőket, a gazdasági érdekeltséget, amelyek addig a polgári társadalmakban hajtóerőként, társadalmi szervező erőként működtek. A kétpólusú világrendszer ki kit győz le – ideológiai, politikai, katonai és gazdasági – versenyében, ez végzetes hibának bizonyult. A szocializmus mint világrendszer 1989–90-ben összeomlott, úgy tűnt, mintha a világ végérvényesen 'egypólusúvá' vált volna. Sőt, a győztes pólus azt is hihette, hogy a történelemnek lett vége (F. Fukuyama), nem kell törni többé a fejünket, az emberiség – már megint és újra – feltalálta az egyedül üdvözítő eszmerendszert (ideológiát), ami tökéletes gazdasági és társadalmi berendezkedést ígér, korlátlan termelés-növekedéssel és fogyasztásbővüléssel. Ez lesz aztán a lehető legnagyobb

boldogság a lehető legtöbb ember számára (J. Bentham)! Ez az illúzió sokkal rövidebb idő alatt szétfoszlani látszik, mint amennyi időre ehhez a szocialista világrendszernek szüksége volt.

2. „A jelen a múltban gyökerezik” – ahogyan azt nemrég egy tanulmányában Varga Csaba³ is megállapította –, különösen, ha joglogikával úgy tekintünk a jelenre, mint múltbeli okok okozatára. A helyzet azonban mégsem ilyen egyszerű, ha magán a jogon belül tekintjük végig a 'szabadság, egyenlőség' nagy eszmepárosát 1789-től napjainkig. Úgy tűnik, mintha közöttük a 'vagy' kötőszó teremtene folytonos választási kényszerszort és összebékíthetetlen ellentétet, mintha csak egymás rovására érvényesülhetnének 'többé-kevésbé' (a kapitalizmusban a szabadság többé és az egyenlőség kevésbé, a szocializmusban éppen fordítva). Holott az 'és' kötőszóval a kiegyensúlyozásuk, hosszú távon is fenntartható együttes érvényesítésük volna a cél, vagy legalább arra kellene folyvást törekedni.

A fogalom-pár két tagja közötti rivalizálás a kétpólusú világrendszer versengésének egyik területeként is kimutatható. A 20. század két – emberhez egyaránt méltatlan – borzalmas háborúja és totalitárius eszmerendszere, különösen az ún. Auschwitz-szindróma erőteljesen inspirálta az emberi jogok felértékelését és fejlesztését, olyan egyetemes érvényű jogi normák alkotását, amelyek kizárják a szörnyűségek megismétlődését, és amelyek betartásával az egész emberiség békés együttélése – több mint egymás mellett élése – garantálható. Ahogyan az ENSZ Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának (1948) preambuluma reményt keltően megfogalmazta: „... az emberiség családja minden egyes tagja méltóságának, valamint egyenlő és elidegeníthetetlen jogainak elismerése alkotja a szabadság, az igazság és a béke alapját a világon.” Figyelemre méltó a felsorolás elemeinek sorrendisége és egymásra épülése: minden egyes embernek egyenlő méltóság és elidegeníthetetlen jogegyenlőség, majd ezen az alapon szabadság és igazság, végeredményként béke. A sorrendcsere, ha nem is volt tudatos, akkor is figyelemre méltó, ha pedig tudatos volt, akkor még inkább az, hiszen akkor egy addigi két évszázados társadalomfejlődési folyamat kudarcának beismerése. Eredetileg ugyanis a sorrend fordított volt.

A felvilágosodás és a polgárosodás nagy gondolkodói a munkából, az értéket teremtő (kreatív és produktív) emberből indultak ki. „Saját munkája olyan tulajdona az embernek, amely minden más tulajdonának a legfőbb forrása, s mint ilyen a legszentebb és legsérthetlenebb.”⁴ A saját munkával teremtett saját tulajdona szabadítja fel az embert, teszi polgárrá, és a szabad polgárok közössége alkot szabad társadalmat. A szabad polgárok azok, akik egyenjogúak és mellérendeltek, szabadon szerződnek egymással, diszpozitív szabályok mentén alakítva jogviszonyuk tartalmát, az alanyi jogait és vállalt kötelezettségeiket. Ebben az összefüggésrendszerben a munka és a tulajdon szabadsága biztosítja a szabad emberi életet, és ez ad az embernek méltóságot, általános, feltétlen és egyenlő jogképességet, a 'személy' majd a 'személyiség' rangját, amely vele születik és tőle elidegeníthetetlen. Ez az emberkép és társadalomkép a jog világában itt Európában nem más, mint a 'bonus et diligens pater familias' rehabilitációja és modern kori adaptáci-

¹ HESSE 2012, 362.

² Petőfi Sándor: A 19. század költői.

³ VARGA 2015, 261.

⁴ SMITH 1959, 172.

ója, absztrakt jogi megjelenítése. Az önmaga és családja anyagi biztonságáért küzdő, ésszerűen és felelősen gondolkodó, tisztességes ember ideáltípusa. Ugyanez az emberkép absztrahálódott a magyar jogban mint a 'jó gazda', akinek a 'gondossága' általános magatartási mérték lett.

Ha ez egy ennyire beágyazódott, természetes és szerves jogfejlődés eredményeként előállt emberkép és társadalomkép, volt vele valami baj? Miért került ez az emberfajta végveszélybe, a 'kihalás' szélére, és miért torzult el a belőle összerakott társadalomkép? Vajon a jogi absztrakció magas szintjén végrehajtott sorrendcsere orvosolta a bajt? Nézzük meg közelebbről, ez a változtatás mit eredményezett!

3. A szabadság 'és' egyenlőség ember- és társadalomképének születési hibája, veleszületett majd egyre súlyosbodó fogyatékosága az egyenlőtlenség volt (és bocsássuk előre: maradt is, mind a mai napig). Ennek 'jogi oka' is van, éspedig éppen a francia polgári forradalom dokumentuma, az Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozata, annak is a XVII. cikke: „Tulajdonától – lévén a 'tulajdonjog' szent és sérthetetlen – senki meg nem fosztható, legfeljebb csakis oly esetekben, amikor ezt a közösség érdekében fakadó nyilvánvaló és törvényes úton megállapított szükségesség követeli meg – ám ekkor is csak igazságos és előzetes kártalanítás fejében”. A polgárosodó – valójában kapitalizálódó – Európa ennek a többszörösen összetett mondatnak leginkább csak az első tagmondatát hangsúlyozta, annak is a gondolatjeles betoldását emelte ki („a tulajdonjog szent és sérthetetlen”), és engedte, sőt ösztönözte gazdaság- és társadalomszervező erőként érvényesülni. Nem más ez, mint a jogi absztrakció történelmi iskolapéldája, holott az eredeti megfogalmazásból éppen a két leglényegesebb és 'legemberségesebb' előfeltétel maradt el: maga az 'ember' – azaz minden egyes ember – és az ő legszentebb és legsérthetetlenebb tulajdona, a 'munkaereje'. A kapitalizmusban az ember mint munkaerő a tulajdonjog alanyából a termelés egyik tényezőjévé, munkaerőpiaci árucikké, azaz jogtárggyá változott. A piac (gazdasági) törvényszerűségei pedig kegyetlenek (a jelen esetben: embertelenek). Ha egy árucikkből túl nagy a kínálat, annak zuhan a piaci értéke. A tulajdonosok pedig, akik ebből az árucikkből vásárolnak, valós értékén alul jutnak hozzá, azaz emberi értéktöbbletet sajátítanak el. Ezáltal nő a vagyonuk, nő a tulajdonuk mérete, még több munkaerőt vásárolhatnak, miáltal még gazdagabbak lesznek, és így tovább. A feudalizmust a kapitalizmus követte, a várurakat a gyárurak váltották fel.

A magántulajdon lényege a jogi absztrakció szintjén egy tulajdonosnak egy dolog feletti teljes magánjogi hatalma (*plena potestas*) maradt, a gazdasági-társadalmi valóságban azonban a tulajdonjog a dolgok mellett, lényegét tekintve nagy magántulajdonosok emberek feletti uralmává alakult. A túlméretes magántulajdonok öröklése útján a nagy vagyoni különbségek és az ezzel járó vagyoni kiváltságok is öröklődtek, a feudális születési előjogokat a 'veleszületett' vagyonokkal együtt járó előjogok váltották fel. A hűbérurakat tőketulajdonosok követték, uralomváltás történt, de az uralom jelensége, kevesek sokak feletti uralma nem szűnt meg, sőt bővítetten újratermelődött. A szabadság általános állapota helyett kevesek, a vagyoni kiváltságosok szabadsága teremtdőött meg. Nem csoda, hogy egymás után születtek az egyenlőség-eszmék, az utópista és a tudományos szocializmustól

az olasz korporáción és a német nemzeti szocializmuson át a szocialista vilárendszerig.⁵ A történelmi hangsúly a kevesek szabadságáról sokak valódi (materiális) egyenlőségére tevődött át. Bibóval szólva: „Tehát egy egységes folyamat második fázisáról van szó”.⁶

4. A második fázis ideológiai alapját és kivitelezésének módját szolgáló egyenlőség-eszmék többsége azonban – az olasz korporativizmus, a német nemzeti szocializmus, a sztálinista-maoista kommunizmusok – totális diktatúrákba torkolltak. Ennek döntő oka a gazdasági hatalom (az anyagi erő) és a politikai (közjogi) hatalom egyetlen kézben, az állam kezében való koncentrációja volt. A történelmi tanulság a kettő szétválasztása, közöttük az erőegyensúly, létrehozása, valamint az egyes emberek javát és a közjót szolgáló együttműködés kialakítása.

Ennek megfelelően az európai társadalomfejlődés, a gazdaság és a jog fejlődése kitermelt magából emberséges eszméket és kivitelezési módokat is. A *Rerum Novarum* pápai enciklika megjelenését (1891) követően valóságos szociális jogalkotási hullám indult meg először a nők és a gyermekek, majd általában a munka és a munkások méltóságának védelmében. A magántulajdon szabadságától a tulajdon szociális kötöttsége irányába tartó fejlődési folyamatot legjobban a német polgári törvénykönyv római magánjogi gyökerű szabályának és a weimari alkotmány 20. századi megoldásának párhuzamba állításával illusztrálhatjuk. „Egy dolog tulajdonosa, anélkül hogy a törvényt vagy mások jogait megsértene, tetszése szerint cselekedhet a dologgal és kizárhatja mások bármiféle behatását” (BGB. 903. §). „A tulajdont az alkotmány szavatolja; tartalmát és korlátait törvény határozza meg. A tulajdon kötelez. Használata egyszerre kell, hogy szolgálja a közösség jólétét is” (Weimari Alkotmány 153. §). A két jogi dokumentum szövegezése között negyedszázad sem telt el, mégis valóságos történelmi korokat választanak el és egyeztetnek össze, vagy legalábbis megnyitották az összeházasítás esélyét és lehetőségét.

Ezt a szerves és békés fejlődési folyamatot akasztotta meg fél évszázadra a fasizálódás egyfelől és a szovjetrendszer megszületése majd vilárendszerre erősödése másfelől. E megtorpanás lenyomataként is értelmezhető az ENSZ Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata (továbbiakban: EJENY) 17. cikke, aminek (1) bekezdése szerint „Minden személynek, mind egyénileg, mind másokkal együttesen joga van a tulajdonhoz.” Első ránézésre az *egyéni* jelenti a régi, az *együttesen* az új világot a tulajdonviszonyok fejlődési folyamatában. Csakhogy az 'együttesen' rendkívül tág absztrakció, jelentheti a régi agrár-közösségeket, a községeket és városokat, az egyleteket és szövetségeket éppúgy, mint a kereskedelmi társaságokat, ideértve a nagy nemzetközi részvénytársaságokat is. És persze jelentheti a demokratikus nemzetállamok állami tulajdonát éppúgy, mint a kommunista diktatúrák általi 'államosítással' létrehozott társadalmi tulajdont is. Legfeljebb azt lehetne mondani, hogy utóbbiak az Egyezményt megsértve jöttek létre, hiszen a 17. cikk (2) bekezdése szerint „Senkit sem lehet tulajdonától önkényesen megfosztani.” Ez a jogsértés azonban majd csak 1989–90 után került a történelem ítélszéke elé, és az egyes országok

5 LENKOVICS 2013, 236–262.

6 BIBÓ 1986, 49.

nagyon különböző módokon orvosolták (reprivatizáció, privatizáció bónuszokkal, részleges kárpótlás stb.). Ez azonban egy külön dolgot tárgya lehetne. Ami a mi jelen gondolatmenetünkhöz szorosabban kötődik, az az EJENY 22. cikke: „Minden személynek, mint a társadalom tagjának joga van a szociális biztonsághoz; minden személynek ugyancsak igénye van arra, hogy – az államok erőfeszítései és a nemzetközi együttműködés eredményeképpen és számot vetve az egyes országok szervezetével és gazdasági erőforrásaival – a méltóságához és személyiségének szabadon való kifejlődéséhez szükséges gazdasági, szociális és kulturális jogait kielégíthesse.” Nem más ez, mint az egyébként egymással rivalizáló 'szociális nyugat' és 'szocialista kelet' kompromisszumos és bőkezű ígérete. A szociális biztonságot nyújtó nagy társadalmi szolidaritási intézményrendszerek (közoktatás, nyugdíjrendszer, egészségügyi ellátórendszer stb.) kiépítését és fenntartását éppúgy biztosíthatják a szociális piacgazdaságok (jóléti jogállamok), mint a társadalmi tulajdoni alapon működő állami tervgazdaságok. Az eszköztár és a mértékek tekintetében alakult ki verseny a 'szociális biztonság' tág keretében éppúgy, mint a 23–27. cikkekben külön is nevesített jogok tekintetében. A munkához való jog (23. cikk), a pihenéshez való jog (24. cikk), a megfelelő életszínvonalhoz való jog [25. cikk (1) bek.], különösen az anyák és gyermekek számára [25. cikk (2) bek.], a neveléshez és oktatáshoz való jog (26. cikk) és a kultúrához való jog (27. cikk) egyaránt a kétpólusú világrendszer erőterében, történelmi és geopolitikai összefüggésekben értelmezhető. Összefoglalóan és egyetértve Szalai Erzsébettel mondhatjuk: „... a legnagyobb önkorrekcióra, a jóléti kapitalizmus rövid korszakának létrehozására két hatalmas külső kihívás készítette a kapitalizmust: egyrészt a fasizmus tombolása, másrészt a kollektívizmust hirdető szovjet birodalom eszmei nyomása.”⁷

5. A tőketulajdon szocializálásának, avagy másként szólva a vadkapitalizmus szociális megszelídítésének folyamatában fontos állomásként meg kell említeni az 1975. augusztus 1-én aláírt Helsinkii Záróokmányt, illetőleg az azt megelőző majd követő ún. helsinki folyamatot. Ezt 'enyhülésként' szokás emlegetni a kapitalista és a szocialista világrendszer előző három évtizedes feszült szembenállásához, a helyi háborúkhoz és a hidegháborús fegyverkezési versenyhez viszonyítva. A 400 oldalas záróokmány három fő kérdéskört tartalmazott. Az első az európai biztonság megteremtése és intézményes védelme, hiszen fenyegetettségben nem lehet emberi életet élni. A második kérdéskör a gazdaság, a tudomány, a technika és a környezetvédelem terén való együttműködésről szólt. A témánk szempontjából legfontosabb harmadik kérdéskör célozta az együttműködést a humanitárius és egyéb területeken, így különösen az alapvető szabadságjogok és az emberi jogok kölcsönös tiszteletben tartása területén. Hivatalos európai és nemzetállami intézmények, valamint nem kormányzati (NGO), civil társadalmi szervezetek és mozgalmak alakultak a helsinkiben vállalt kötelezettségek teljesítésének nyomon követésére, ellenőrzésére és szorgalmazására. Az emberi jogok köre, fogalomrendszere, támaszt és fedezéket nyújtott a szocialista országokban felnövő új nemzedékek, alternatív mozgalmak, majd a demokratikus ellenzéki szervezetek számára. A fejlett és gazdag nyugati demokráciák nagyobb

súllyal az ún. első generációs polgári- és politikai szabadságokat kérték számon a keleti országokon, az ún. szocialista országok viszont saját előnyüket hangoztatták a második generációs, gazdasági-, szociális- és kulturális jogok területén.

Ez az újfajta rivalizálás az európai társadalomfejlődés tekintetében pozitív eredményeket hozott. Nyugaton tovább erősödött a szociális piacgazdaság eszméje és annak alkotmányos, jóléti jogállami leképeződése, keleten fokról fokra erősödtek a szabadság civil-társadalmi 'kis körei', a 'demokratikus jogállam' előfutárai. Ehhez a sajátos versengéshez azonban meg kell azt is jegyezni, hogy a versenyzők akkor sem voltak egy 'súlycsoportban', sőt a sportág sem volt teljesen ugyanaz. Nyugaton, ahol széles vagyonos polgári réteg alkotja a társadalom többségét, materiális értelemben szabadabbak az emberek, ott eleve több a polgári és politikai szabadság, erősebb a demokrácia, és kevesebben szorulnak rá a szociális gondoskodásra, a jóléti jogállami redisztribúcióra. Európa periferiáján, Keleten, a szovjet típusú szocialista országokban a helyzet minden tekintetben éppen fordított. A társadalom többsége szegény, állami paternalizmusra szorul, amiért (a szociális biztonságért) cserébe többet elnéz a szabadságot korlátozó államnak.

A versengésnek jótékony hatása is volt, ami majd később abban mutatkozott meg, hogy előkészítette a szocialista országokban az 1989–90-es rendszerváltások viszonylag békés lezajlását. Ezt a békés átmenetet sugallták az ún. konvergencia-elméletek is. Szűkebb értelemben ez csak azt jósolta, hogy a tudományos-technikai forradalom és a gazdasági együttműködés eredményeként a kapitalizmus és a szocializmus között fokozatosan eltűnnek a különbségek; a szabadversenyes piacgazdaság és a redisztributív tervgazdaság ötvöződik egymással. Tágabb értelemben azonban a konvergencia az (első generációs) alapvető szabadságok és a (második generációs, szociális) emberi jogok kiegyenlítődésének, egyformán magas színvonalra emelkedésének perspektíváját is magában foglalta.

Ezt a reményt sugallta egyébként az ENSZ is, amikor az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatát két egymástól elkülönített dokumentumban kibővítve újrafogalmazta és megerősítette. 1976-ban, a helsinki folyamat univerzális kiterjesztéseként. A Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, valamint a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya így, egymástól elválasztva, de szövegszerűen is átfedésben és tartalmi (értékrendi) egységben jól szimbolizálja a kétpólusú világrendszer ideológiai különbözőségét, ugyanakkor közeledési szándékát is. Magyarország részéről ez a szándék majd csak 1986-ban, a két egyezségokmány egyidejű, még törvényerejű rendelettel történő kihirdetésében manifesztálódott. Miközben akkorra az ország gazdasági teljesítményét tekintve már az összeomlás felé tartott, az alapvető szabadságok és az emberi jogok kiterjesztésében bőkezűnek bizonyult. Mintha a materiális lehetőségek szűkülését a jogok bővítésével próbálta volna kompenzálni. Látszólag olcsó trükk, a gazdasági (materiális) folyamatokról a figyelmet elterelve lehetett vele nagy örömet okozni és politikai sikert aratni. Ez a trükk azonban hamarosan lelepleződött, mert kiderült, milyen sokba kerül a jogokat ténylegesen érvényesíteni, hogy mekkora anyagi-pénzügyi fedezet kell hozzá, lehetőleg a nemzeti vagyonból, és nem a nemzetközi eladósodásból, mint a 70-es 80-as években. Előretekintve 2010-re nem csupán a privatizáció és a rendszerváltás vesztese lett egyre több, de a tisztánlátó és politikailag kiábrándult társadalmi tömeg is egyre nőtt.

⁷ SZALAI 2012, 143.

6. Az emberi jogok 'jogfejlődésével' összefüggésben legalább érinteni szükséges még egy nagyon fontos, globális kihatású, közgazdasági jelenséget; ez pedig a világgazdaságban végbemenő neoliberális fordulat. Amikor az 1980-as évekre – nem kis részben a második generációs emberi jogok bővítésének és a szocialista világrendszer konszolidációjának hatására – az állam gazdasági szerepvállalása a nyugati tőkés piacgazdaságokban is megközelítette a 40 százalékot, a tőketulajdonosok (globális) világában valóságos pánik tört ki. Meddig terhelhető még közterhekkkel a tőke, meddig szorítható még szociális költöttsége, meddig növelhető a társadalmi felelőssége? A tőke sohasem szeretett adót fizetni, sem másokról gondoskodni, azt szokta meg, hogy uralkodik, nem pedig azt, hogy uralják. A neoliberális szabályrendszert az IMF és a Világbank szakértői dolgozták ki és 'Washingtoni konszenzus'-ként terjedt el – terjesztették el – a világban.⁸ A programjavaslat lényege – amit a gazdasági fejlődésben lemaradt, felzárkózó, köztük a poszt szocialista 'rendszer-váltó' országoknak is ajánlottak – a 'liberalizáció, dereguláció, privatizáció' neoliberális szentháromságában foglalható össze. A liberalizáció lényege a piacosítás, ideértve a belső piacot és főleg a külpiaci nyitást, nem csak a gazdaságban, hanem azon kívül is mindenütt, akár a társadalmi jog- és esélyegyenlőség olyan bástyáit érintően is, mint a legnagyobb szolidaritási intézmények, a közoktatás, az egészségügyi ellátás és a nyugdíjrendszer. A dereguláció a nemzetállami jogi akadályok eltakarításának kötelezettségét jelenti a globális gazdasági és pénzügyi (befektetői) érdekek útjából. A privatizáció az állami, helyi önkormányzati és más társadalmi (közösségi, intézményi) köztulajdonok magántulajdonba adását jelenti 'bármilyen áron', minél gyorsabban. Két évtized tapasztalatai alapján kijelenthető, hogy a programjavaslatokat követve egyetlen ország sem tudott sikeres modernizációt és felzárkózást megvalósítani.⁹ Amit viszont megvalósítottak, a nemzetállamok szuverenitás-vesztése, önvédelmi képességük gyengítése, materiális-pénzügyi teljesítőképességük csökkentése és – nem kívánt mellékhatásként – visszaesés az emberi jogok tényleges érvényesíthetősége terén. Mindezek következtében nem kevés nemzetállam Afrikában, a Közel-Keleten és Közép-Ázsiában effektíve szétesett, helyükön a nyomor, a káosz és az agresszió lett úrrá, melyek elől sok tízmillió ember menekül. Holott a globális gazdaságnak is elemi érdeke a lokális biztonság, az erős nemzetállam. Nem más ez, mint a globalizáció paradoxona.¹⁰ Ennek ellenére „Korai még temetni a neoliberalizmust. (...) Mindenkit belekényszerít a globális verseny világába, egymás elleni gazdasági háborúba hajszolja a népeket, a piaci mintához szabja a társadalmi kapcsolatokat, átalakítva az egyes embert is, akinek immár vállalkozásként kell felfognia önmagát. Három évtizede ez a szabályrendszer uralja a közpolitikát”¹¹. Pesszimista logikával azt mondhatnánk, „... a tőkelogika olyan mértékben válik uralkodóvá más 'életlogikák' felett, hogy ezzel felfalja önnön létfeltételeit”¹². Mi magyarok pedig különösen szomorúan állapíthatjuk meg, hogy alig szabadultunk fel egy negyven évig tartó ideológiai rabságból, máris behódoltunk egy másik uralkodó

ideológiának, ami kudarcba fullasztotta a rendszerváltás két évtizedét, a szakadék szélére sodorta az országot, és megingatta sokak hitét az alapvető szabadságokban és az emberi jogokban. Térjünk ezekhez vissza.

7. A vázolt folyamatok eredményeképpen nem csodálkozhatunk azon, ha mértékadó személyiségek – nem jogászok – nagyon pesszimistán figyelmeztetnek: „Már nemcsak Európa és a világ lelkét kell megmenteni, hanem a Teremtő művét, a minden ember és élőlény életét hordozó és tápláló földet is. Mindezt nem helyettesítheti a semmire sem kötelező emberjogi szövegek áradata.”¹³

A most megjelent idézett könyvben szerepel az egyesült Európa chartája, melyet Robert Schuman örökségeként gyűjtöttek össze. Ennek első három pontja szerint:

„1. Európa a demokrácia bölcsője és őrzője.

2. A demokrácia a kereszténységnek köszönheti létét. Azon a napon született, amikor az ember küldetésévé vált, hogy mulandó élete során az egyéni szabadság, mindenki jogának tiszteletben tartása és a testvéri szeretet gyakorlása révén kivívja az emberi személyiség méltóságát. Soha Krisztus előtt nem fogalmazódtak meg hasonló gondolatok.

3. Fel kell éleszteni Európa lelkét.”¹⁴

Ugyanakkor Robert Schuman azt is jól tudta, hogy „A földrészek és a népek jobban függenek egymástól, mint valaha, éppúgy a javak termelése, mint eladása terén, a tudományos kutatási eredmények cseréjén keresztül éppúgy, mint a nélkülözhetetlen munkaerő és a termelési eszközök cseréje révén. A gazdaság kikerülhetetlenül világgazdasággá válik. Ebből a kölcsönös függőségből következik, hogy egy nép boldogulása vagy balsorsa nem hagyhatja közömbösen a többieket.”¹⁵

Ezzel kapcsolatban viszont egy másik frásban ezt olvashatjuk: „A *homo globalisticus* az egyik nap a 'civilizáció középpontja', akinek kegyeiért a nagy termelési rendszerek és a médiumok versengenek, a másik nap 'pária', akinek formális szabadságjogai jottányit sem akadályozzák meg társadalmi lecsúszását vagy akár teljes társadalmi megsemmisülését.”¹⁶

Egy Csányi Vilmos etológussal készített interjúnak pedig már a címe is meglehetősen meglehetősen: „A 7 és fél milliárd ember természetellenes”. Az interjúban pedig utal rá, hogy „... másfél-két milliárd körül kellene stabilizálni a populációt ahhoz, hogy a hi-tech jótéteményei még fenntarthatók legyenek, ugyanakkor a bioszférát ne tegyék tönkre”¹⁷.

Szorosan idetartozik és nagyon figyelemre méltó a Föld népességének alakulása, az emberi jogok fő fejlődési csomópontjához kapcsolva. A francia polgári forradalom Deklarációjának idején kb. fél milliárd ember élt a Földön. Ez a szám egy évszázad alatt duplázódott meg. Az ENSZ EJENY keletkezése idején kb. 3 milliárd ember élt a Földön, ma

13. LEJEUNE 2015, 6. Kozma Imre „Ajánlás”. *Stúdiumok a jogról, a jogalkotásról és a jogalkalmazásról*

14. LEJEUNE 2015, 309.

15. LEJEUNE 2015, 311.

16. KISS 2015, 10–15.

17. CSÁNYI 2015, 41–44.

8. MELLÁR 2015.

9. STIGLITZ 2003, 273.

10. RODRIK 2014, 390.

11. DADROT – LAVAL 2013, 5.

12. SZALAI 2012, 141.

több mint 7 milliárd. Csak becslések vannak arról, hogy mikor fog ez 8–14 milliárd között állandósulni, esetleg tovább nő akár 25 milliárd főre. A tényekhez kapcsolódik még, hogy az 1000 éveszülésre eső csecsemőhalálozás az elmúlt évszázadban 100 esetről 10 alá csökkent, a várható életkor 50 évről 80 fölé emelkedett. Ugyanakkor fontos kiemelni, hogy az euro-atlanti civilizációban a világ túlnépesedésével egyidejűleg a népességszám csökken, több ember hal meg, mint ahány születik, a népesség elöregszik, a társadalmi reprodukció mínuszban van.

És végezetül mindezen tényekkel – és témákkal, az emberi jogok materiális fedezetével – összefüggő legfontosabb adat: „Egyetlen buszba beférne az a 62 szupergazdag, akiknek együttes vagyona akkora, mint a világ népességének feléé, 3,5 milliárd emberé – tette közzé a legfrissebb adatok alapján az Oxfam nemzetközi segélyszervezet a davosi Világgazdasági Fórumra időzítve. Más összehasonlításban a Föld népességének 1 százaléka tehetősebb, mint a maradék 99 százaléka. Az egyenlőtlenség évek óta nő, a leggazdagabbak vagyona az utóbbi öt év alatt 44 százalékkal, 1,76 ezermilliárd dollárra ugrott, a világ szegényebb feléé pedig 41 százalékkal csökkent úgy, hogy közben a népesség 400 millióval gyarapodott.”¹⁸

8. Albert Einstein szerint „egy problémát nem lehet ugyanazzal a gondolkodásmóddal megoldani, amely a problémát előidézte”. A fentebb vázolt globális méretű problémákhoz – túlnépesedés, szélsőséges vagyoni egyenlőtlenség – adjuk még hozzá a klímakatasztrófa veszélyét, ami mindkét előbbivel szorosan összefügg. Az ember ökológiai lábnyoma túl nagyra nőtt, az év közepére elfogyasztjuk az egész évre rendelkezésre álló és még megújulni képes természeti erőforrásokat. Így az év második felében már a következő évi javakat, előretekintésben a jövő generációk természeti életfeltételeit éljük fel, nagyobb részben pazaroljuk el. A három probléma egyenként is fenntarthatatlanná teszi azt, amit eddig fejlődésnek tekinttünk, együttthatásuk eredője pedig olyan méretű globális összeomlással fenyeget, amihez képest a 20. század két világháborújának és számtalan helyi háborújának összesített pusztítása sem mérhető. A két világháború barbár cselekményei, a lelkiismeretet fellázítva utólag inspirálták az emberiséget az ENSZ létrehozására és az egyetemes érvényű emberi jogok megalkotására azért, „nehogy az ember végső szükségében a zsarnokság és az elnyomás elleni lázadásra kényszerüljön.” A három fő probléma folytán most az emberiség fele mintha mégis ebbe az irányba sodródna. Valóban sodródás ez, vagy tudatos és akaratlagos emberi cselekvés eredménye? Akár külső (természeti), akár belső (az ember természetében rejlő) *vis maior*nak tekintjük is a fenntarthatatlanság folyamatát, jobb volna nem utólag reagálni, hanem megelőzni, illetve elhárítani a fenyegető katasztrófát. Ahogyan ezzel a legutóbbi párizsi 'klímacsúcs' próbálkozott. Ehhez persze az kellene, hogy be tudjuk azonosítani azt a gondolkodásmódot, amely az adott problémát előidézte, hogy aztán meg tudjuk változtatni. Gondolkodásmódja persze minden egyes embernek van, azt azonban – csakúgy, mint a közgondolkodást, a politikát – az egyes történelmi korok uralkodó eszméi irányítják, különösen ha egyeduralkodó eszmék, mert győztesnek,

egyedül üdvöztetőnek vélik önmagukat. Ilyen most a magántulajdoni alapú piacgazdaság közgazdaságtana, amely a maga haszonelvűségével és versenyközpontúságával egyre kevesebb, de egyre gazdagabb nyertest és egyre nagyobb tömegű, egyre szegényebb vesztest produkál. A 'mainstream' a közgazdaságtudományban is félelmetes erővel, a dogmák erejével hat, márpedig a dogmák kialakulása a civilizált emberiség egyik 'halálos bűne'. „Az ilyen, mindent átfogó, vallássá vált dogma kinyilatkozásszerű, végső felismerése szubjektív megnyugvást nyújt követőinek. Minden ellentmondó tényt letagadnak, ignorálnak, vagy pedig leggyakrabban (...) 'elnyomnak', azaz a tudati küszöb alá űznek. (...) Igazán sátni módon azonban csak akkor hat a dogma ereje, ha igen nagy tömegeket, egész földrészeket, vagy akár az egész emberiséget egyetlen gonosz tévhit egyesíti.”¹⁹

De mintha volna remény, egyre több 'alternatív közgazdász' új gondolkodásmódot, más megközelítést használ, szélesebb társadalmi (globális) összefüggésrendszerbe ágyazva. Ezekről ad áttekintést Csaba László tanulmánya.²⁰ A magam részéről itt és most csupán Thomas Piketty könyvét említeném meg,²¹ aki Csaba László szerint „elutasítja azt, ami a főáram lényege, hogy a gazdaságban pusztán elemzési technika lenne. Arra int, hogy 'tudatos értékválasztás' nélkül óriási feszültségek keletkeznek.” Ezt az 'új' tudatos értékválasztást én az absztrakt, értéksemleges matematikai közgazdaságtantól való visszatérésként értékelem az emberléptékű és emberközpontú, természetbarát közgazdaságtanhoz, amilyennel Ernst Schumachernél találkoztam. Könyve²² a maga idejében bestseller volt, és bár társadalmi programmá sehol sem vált, alternatív (öko-)gondolkodásmódja megtermékenyítőleg hatott.

9. Joggal adódik a kérdés, vajon a jogtudomány terén megjelent-e már az alternatív gondolkodásmód, az értéksemlegesség helyett a tudatos értékválasztás, vagy a neoliberális mainstream a jogtudományt is uralja? A jogászok szeretnek 'társadalmi mérnökösködni' (Rosco Pound), jól felépített társadalmat létrehozni, állami szervezetrendszert konstruálni, az emberek mindennapi életviszonyait, azok működését konfliktusmentesen elrendezni. A jog biztonságra (stabilitásra) törekszik, követőinek biztonságot nyújt: eligazít jogos és jogtalan között. A jó jog igazságos, hiszen „igazságosnak azt mondjuk, ami a boldogságot, s ennek elemeit az állami közösség számára létrehozza és megőrzi.”²³ Ami viszont a vagyonok és velük együtt minden más javak globális megoszlását illeti, az súlyosan és nyilvánvalóan igazságtalan, és mivel egyre egyenlőtlenebb, egyre igazságtalanabb is. Kérdés tehát, van-e globális jog, és ha van, ezt az igazságtalanságot hogyan engedhette meg, vagy netán maga idézte elő? De ha nem is a jog idézte elő, akkor hogyan tűrheti? A kérdés azért időszerű, mert az ENSZ emberi jogi dokumentumait kezdi Egyetemes Emberi Jogi Törvénynek, más megfogalmazásban Globális Alkotmánynak is nevezni. Márpedig az az eszményi értéktartalom, ami ezekből a dokumentumokból kiolvasható, úgy viszonyul a globális valósághoz, mint a teológia a geológiához: ég és föld. Csakhogy John Rawls szerint: „Ahogyan a gondo-

19. LORENZ 1998, 75–81.

20. CSABA 2015, 415–420.

21. PIKETTY 2015.

22. SCHUMACHER 1991.

23. ARISZTOTELÉSZ 1987, 123.

latrendszereknek az igazság, a társadalmi intézményeknek az igazságosság a legfontosabb erénye. Bármilyen kifinomult vagy jól felépített egy elmélet, ha nem igaz, el kell vetnünk, vagy meg kell változtatnunk. Hasonlóképpen van ez a törvényekkel és az intézményekkel is: nem számít, mennyire hatékonyak vagy mennyire fejlettek, meg kell reformálnunk vagy el kell törölnünk azokat, ha igazságtalanok.”²⁴ Kemény szavak ezek, ráadásul szerzőjük nem ismer valamiféle kompromisszumos megoldást: „Mint az emberi tevékenységek legfontosabb erényei, az igazság és az igazságosság nem tűnnek megalkuvást.”²⁵ Pedig valamirevaló jogász biztosan próbálna mentegetőzni és magyarázkodni: a globális gazdasági és pénzügyi hatalmi tényezők azok, amelyek 'ellenállhatatlan erővel' hatnak a jogra is. És egyébként is, a nemzetállamok és a nemzetállami jogrendszerek, azok csúcán az alkotmányok azok, amelyek kötelesek kiteljesíteni, érvényesíteni és megvédelmezni az emberi jogokat! A nemzetállami jogászok viszont azzal kontrázhathatnak, hogy a nemzetközi (szupranacionális) jog – a globális gazdasági és pénzügyi hatalmasságok akarata és érdeke szerint – kiiktatta a nemzeti jogok önvédelmi eszköztárát, meggyengítette cselekvőképességét, elszívja teljesítőképeségének intellektuális és materiális fedezetét (agyelszívás; profitszivattyú). A végeredményt jól írja le Tóth Benedek tanulmánya: „A nyugati országokban megvalósult hatalmas gazdasági fejlődés azonban a szegényebb és elmaradottabb országoknak a nemzetközi munkamegosztásban az élelmiszer és nyersanyagtermelő szerepet juttatta, amellyel tulajdonképpen a II. világháború előtti, a gyarmati időköt idéző helyzet konzerválódott. Miközben a nyugati országokban a gazdasági fejlődés eredményeként mind nagyobb és nagyobb lett a jólét, a szakadék a fejlett és az elmaradott országok között egyre nőtt.”²⁶ David C. Korten jól írta le a tőkés társaságok világuralmát,²⁷ de a világ egy ideig ezt fejlődésként értékelte és örömmel fogadta. A 'tények lázadása' mára megváltoztatta ezt a viszonyulást. Ma már a világ száz legerősebb gazdasági hatalmának közel egyharmada (28) nem állam, hanem transznacionális tőkés társaság. Ezek képesek uralni a kis- és közepes nemzetgazdaságok többségét, mint ahogy az érdekeiket kiszolgáló szupranacionális jog is uralja a nemzetállami jogrendszereket. „A világgazdaság 'ostromát' még az EU jogrendszere sem képes egészeiben elhárítani, bár bizonyos, hogy sokáig jelentősen enyhítette.”²⁸ A tagállamok gazdaság szabályozási eszközrendszerét viszont – a globalizációnak megfelelő gazdasági alapszabadságokat védelmezve – maga az EU is jelentősen szűkítette. Senki sem számolt azzal, hogy a tőke, a munkaerő, az áruk és a szolgáltatások „szabad áramlása” az egyes országokban nagyon különböző hatásokkal járhat: jelentős 'előnyökkel' a centrum-országokban és súlyos 'hátrányokkal' a periférián. Az emberi jogok tényleges érvényesítését viszont a 'jogvédő' intézmények a tagállamokon 'egyenlő mértékben' folyamatosan számon kérik.

10. Összegzésként tehát megállapítható, hogy globális gazdasági és pénzügyi rendszer már létrejött, az ennek érdekeit kiszolgáló szervezeti és jogi intézményrendszer hatékonyan

24 RAWLS 1997, 21.

25 RAWLS 1997, 22.

26 TÓTH 2013, 9.

27 KORTEN, 2006, 451.

28 TÓTH 2013, 11.

működik, globális társadalom azonban még nincs, az ezt lefedni és megvédeni képes globális állam sincs, a fékek és ellensúlyok globális rendszere nem épült ki. Az absztrakt emberi jogok túlnyomó többsége az egyént a saját nemzetállamával szemben jogosítja, a nemzetállamot az egyénnel szemben tevőlegesen magatartásra, teljesítésre kötelezi; miközben a globális gazdasági szabadság a nemzetállam teljesítőképeségét, sőt már a hajlandóságát is fékezi, megszorítja, leépíti. A globális szociális szakadékból, a túlnépesedésből és a klímakatasztrófa együttes hatásából eredően a materiális és az immateriális javak – köztük az emberi jogok – globális megosztási rendje elviselhetetlen mértékben és több milliárd nagyságú tömegben igazságtalanná vált. Az igazságtalanság persze az emberiség egész eddigi fejlődését végigkísérte, helyreállítási kísérletei a történelmi haladás fő csomópontjai, melyekért rendszerint nagy árat kellett fizetni. De ilyen nagyságrendben, ennyi embert ilyen mértékben érintő igazságtalanság a történelemben eddig még nem jelent meg: „Váltságban van a világ. Ez nem néhány személy – politikai és gazdasági vezető vagy terrorista – önkényes cselekedeteinek következménye. E helyzet nem tegnap alakult ki. A mai váltság gyökerei mélyre nyúlnak, s gazdasági és társadalmi rendszerünk felépítéséből, illetve működéséből táplálkoznak. Sorsunkat – sőt még egészségünket és jólétünket is – a szabad piac működésére bíztuk. A piacra támaszkodó gazdasági és népjóléti rendszer páratlan gazdagságot és fényűzést hozott egyeseknek, míg fokozódó mellőzöttséget és nyomorúságot a tömegeknek. De ez a mechanizmus kezd kicsúszni az ellenőrzés alól.”²⁹

Ez a diagnózis nagyon igaz és szinte már köztudomású. Nézetem szerint a terápia is az. A szabadpiac és a 'tőke' korlátozása, azaz 'szocializálása', a 'szociális piacgazdaság' új egyensúlyának helyreállítása, immár globális méretekben. Ehhez nélkülözhetetlen a 'nemzetállam', mint 'jóléti jogállam' szuverenitásának visszaállítása, felelősségének és az ahhoz szükséges teljesítőképeségének a megerősítése. Ez is globális érdek, még ha paradoxonnak tűnik is.

Végeredményben nem más ez a terápia, mint a javak globális újraelosztása. Ennek a célnak alárendelve kell újragondolni és módosítani a globális gazdasági rendszert és az azt létrehozó és működtető globális jogrendszert is. Jobb ezt előre látó módon önként végrehajtani, mint egy globális rabszolgafelkelés után a romokból építkezni. A globális népvándorlás az erre figyelmeztető első jel.

A globális problémák megoldásához – az azokat előidéző gondolkodásmódhoz képest – van tehát szükség új gondolkodásmódra. Végretekig materializálódott, élvezkedő és haszonelvű világunkban most értékrendszer változásra van szükség. Ne az legyen a cél, hogy többünk legyen, hanem hogy többek legyünk.³⁰ Fenntartható fejlődés és igazságosabb vagyonmegosztás mellett „a Föld eleget terem ahhoz, hogy kielégítse minden ember szükségletét, ám nem minden ember mohóságát.”³¹ A materiális javakat a létfenntartás kényszere folytán mellőzni nem lehet, de – mivel azok mennyisége véges – ami azokból szükséges, az egyben elégséges is lehetne. Ellenben az immateriális javak – tudás, kultúra, lelki és erkölcsi értékek – köre és fogyasztásuk mértéke szinten korlátlanul bővíthető, ezek

29 LÁSZLÓ 2002, 19.

30 II. JÁNOS PÁL 2010, 38.

31 Mahatma Gandhi gondolatát idézi: SCHUMACHER 1991, 32.

által minden egyes ember értékesebb, ember mivoltában gazdagabb lesz. Ilyen észmei, spirituális javakként születtek eredetileg az alapvető szabadságok és az emberi jogok is. Az emberiség, egyetemes érvényű egyezményekkel már nem is egyszer a szavát adta ezek betartására: *pacta sunt servanda!* Minden jog annyit ér, amennyit abból tartanak. Igaz, hogy a körülmények lényegesen – és nem előnyösen – megváltoztak. Erre való a *clausula rebus sic stantibus!* Az eredeti ígéret tartalmát, a kiigazító igazságosság jegyében, az új körülményekhez kell igazítani. Az igazítás során a vagyonmegosztás új globális rendje és a jogok tényleges újraelosztása egymástól elválaszthatatlanok.

Tegnap jövők – mai jelenünk – nem az, amire számítottunk. Holnap jövönket próbáljuk meg nem csupán előre jelezni, de létrehozni is. Jövünk ott van a múltunkban, csak észre kell venni.

Zárszóként álljon itt egy optimista „Üzenet egy jobb jövőből”: „És ami a legfontosabb, megtanultuk, hogy mi választjuk a jövőnket: nem süllyedtünk a nyomorúság és erőszak mocsarába, hanem békés és fenntartható világot alakítottunk ki.”³²

IRODALOM

ARISZTOTELÉSZ 1987 = Arisztotelész: Nikomakhoszi etika, Európa Könyvkiadó, Budapest, 1987.

BIBÓ 1986 = Bibó István: Az európai társadalomfejlődés értelme, Válogatott tanulmányok 3. kötet, Magvető Könyvkiadó, Budapest, 1986.

CSABA 2015 = Csaba László: Közgazdasági unortodoxia vagy heterodoxia? Jogtudományi Közöny 2015/9, 415–420.

CSÁNYI 2015 = Csányi Vilmos: „A 7 és fél milliárd ember természetellenes”, Magyar Narancs 2015/22, 41–44, 2015. május 28.

DADROT – LAVAL 2013 = Pierre Dardot – Christian Laval: A globálrezon. A neoliberalizmus múltja és jelene, EgyKettő Kiadó, Budapest, 2013.

HESSE 2012 = Hermann Hesse: Az üveggyöngyjáték, Cartafilus Kiadó, Budapest, 2012.

HVG 2016 = Heti Világgazdaság, 2016. január 23.

II. JÁNOS PÁL 2010 = II. János Pál pápa: Redemptor Hominis Enciklika, 1979, in: Jeromé Vereb atya: Minden napra egy gondolat, JLX Kiadó, Budapest, 2010.

KISS 2015 = Kiss Endre: Hiányzó lényeglátás, Új Egyenlítő, 2015/10.

KORTEN 2016 = David C. Korten: Tőkés társaságok világuralma, Kapu Könyvek, Budapest, 2006.

LÁSZLÓ 2002 = László Ervin: Meg tudod változtatni a világot, Magyar Könyvklub, Budapest, 2002.

LEJEUNE 2015 = René Lejeune: Politika és életszentség. Robert Schuman Európa Atyja, Magyar Máltai Szeretetszolgálat, Budapest, 2015.

LENKOVICS 2013 = Lenkovic Barnabás: Ember és tulajdon, Dialóg Campus Kiadó, Pécs–Budapest, 2013.

LORENZ 1988 = Konrad Lorenz: A civilizált emberiség nyolc halálos bűne, IKVA Kiadó, Budapest, 1988.

MELLÁR 2015 = Mellár Tamás: A liberális gazdasági doktrína tündöklése és...? Polgári Szemle 2015/12.

32 László 2002, 103.

PIKETTY 2015 = Thomas Piketty: A tőke a 21. században, Kossuth Kiadó, Budapest, 2015.

RAWLS 1997 = John Rawls: Az igazságosság elmélete, Osiris Kiadó, Budapest, 1997.

RODRIK 2014 = Dani Rodrik: A globalizáció paradoxona, Corvina Kiadó, Budapest, 2014.

SCHUMACHER 1991 = Ernst Schumacher: A kicsi szép, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1991.

SMITH 1959 = Adam Smith: A nemzetek gazdagsága, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1959.

STIGLITZ 2003 = Joseph E. Stiglitz: A globalizáció és visszasságai, Napvilág Kiadó, Budapest, 2003.

SZALAI 2012 = Szalai Erzsébet: Globális válság, magyar válság, alternatívák, L'Harmattan Kiadó, Budapest, 2012.

TÓTH 2013 = Tóth Benedek: A jog és a gazdaság megváltozó viszonyrendszere, Európai Jog, 2013/5, 1–16.

VARGA 2015 = Varga Csaba: Eszményből bálvány? A jogállamiság és színeváltozásai, in: Gárdos-Orosz Fruzsina – Sente Zoltán: (szerk.): Alkotmánybíráskodás Magyarországon 2010 után, HVG-ORAC-MTATK, Budapest, 2015.

A TÉNYLEGES ÉLETFOGYTIG TARTÓ SZABADSÁGVESZTÉS RŐL, KÜLÖNÖS TEKINTETTEL AZ EMBERI JOGI SZEMPONTOKRA

Lévay Miklós

egyetemi tanár, az Alkotmánybíróság tagja (2007–2016)

Eötvös Loránd Tudományegyetem

Pétert 1974 szeptembere óta ismerem. Egyetemi előfelvételis katonaként Kalocsán ugyanabban az épületben (szolgálati nyelven: zászlóaljban) töltöttünk el 11 hónapot. Négy és fél éven keresztül pedig évfolyamtársak voltunk az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán, 1975–1980 között.

Egyetemi éveinkből Péterről a máig megmaradó élményem az 1977-es OTDK-hoz fűződik.

Ha jól emlékszem Szegeden rendezték az OTDK Állam- és Jogtudományi Szekcióját, ahová vonattal mentünk és egy kupéban utaztam Péterrel. Nála volt az OTDK dolgozata. Megkérdeztem miről írt. „Machiavelliről” válaszolta nem fennhéjázóan, de magától értetődően. Elkértem a dolgozatot és Szegedig azt olvastam. Lenyűgözött Péternek a dolgozatból kitűnő tárgyi tudása, elemző és szintetizáló készsége. Még csak másodéves volt, még csak másodévesek voltunk.

Szorosabb kapcsolatba igazán csak az Alkotmánybíróságon kerültünk, 2007-es bíróvá választásom után. Az Alkotmánybíróságon együtt eltöltött közel nyolc év során ugyanazt értékeltem Péterben, mint amikor azt a bizonyos dolgozatát olvastam.

Máig tanulságos és iránymutató számomra Péternek a szólásszabadsággal kapcsolatos következetes álláspontja, elgondolkodtatóak voltak a bűncselekmények áldozatainak jogait is figyelembe vevő fejtegetései. Bár sokszor képviseltünk azonos álláspontot az Alkotmánybíróságon, egy témában azonban nem jutottunk közös nevezőre: a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés alkotmányossági megítélésében. Nem bosszantásként szól ünnepi tanulmányom erről a kérdésről, hanem annak reményében, hogy a 70. születésnapodra készülő kötet számára szóba sem jöhet már, hogy a „TÉSZ”-ről írok...

Kedves Péter!

Isten éltesse!

Magyarország 2012. január 1-jén hatályba lépett Alaptörvényének IV. cikk (2) bekezdés második mondata szerint: „Tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés csak szán-

dékos, erőszakos bűncselekmény elkövetése miatt szabható ki.” Ezzel Magyarország, valószínűleg egyetlen országgént a világon, alkotmányosította a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztést. Az idézett rendelkezéshez az alkotmányozó hatalom által fűzött indokolás szerint az Alaptörvény „nem zárja ki a szabadságtól való végleges megfosztás lehetőségét, azonban erre kizárólag bűncselekmény elkövetése miatt, jogerős ítélet alapján, a szükségességi és arányossági kritériumok értelemszerű figyelembevételével kerülhet sor.”¹

A tanulmány² áttekinti az életfogytig tartó szabadságvesztés magyarországi alakulását, a vonatkozó büntető anyagi jogi és büntetés-végrehajtási jogi szabályokat, foglalkozik az Alaptörvény idézett rendelkezésének megszületési körülményeivel, kitér az Európai Emberi Jogi Bíróság (továbbiakban: EJEB) Második Kamarájának a Magyar v. Hungary ügyben Magyarországot elmarasztaló 2014. május 20-i ítéletének legfontosabb megállapításaira. Ezt követően az EJEB döntésre adott hazai törvényhozási válasz lényegét, az Alkotmánybíróság 3013/2015. (I. 27.) AB végzését, valamint egy a tárgykörben született kúriai határozatot és a Kúria 3/2015. BJE számú jogegységi határozatát ismerteti a tanulmány. A záró rész politikai, az emberi jogi, büntető politikai és büntetés-végrehajtási következtetéseket tartalmazza.

1. AZ ÉLETFOGYTIG TARTÓ SZABADSÁGVESZTÉS ALAKULÁSA A MAGYAR BÜNTETŐJOGBAN

1.1. Az életfogytig tartó szabadságvesztés, kisebb megszakítással, az 1878. évi Csemegi-kódex óta része a büntetőjogi szankciórendszernek. 1993-ig egyetlen formája létezett, feltételes szabadságra bocsátás lehetőségével kiszabható életfogytig tartó szabadságvesztés.

A tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés alkalmazhatósága 1993-ban került be a magyar büntetőjogi szankciórendszerbe. Az ekkor hatályban lévő 1978. évi Büntető Törvénykönyv politikai és gazdasági rendszerváltozás utáni első átfogó módosítása során egy olyan rendelkezéssel egészült ki a Btk., amely kimondta, hogy nem bocsátható feltételes szabadságra az életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélt, ha ismételt életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabására nem került sor.³

A bíróság mérlegelési jogán alapuló tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés a Büntető Törvénykönyv 1998. évi módosításával, 1999. március 1-vel lett a büntetőjogi szankciórendszer része. A vonatkozó módosítás részleteinek tárgyalása előtt, röviden vázolom az életfogytig tartó szabadságvesztés szabályozásának alakulását az 1978. évi Büntető Törvénykönyvben (továbbiakban: 1978. évi Btk.).

¹ Az Alaptörvény www.net.jogtar.hu weblapon elérhető indokolása, (letöltés ideje: 2015. december 15.)

² A 'Life Imprisonment and Human Rights' c. kötetben (szerkesztők: Dirk van Zyl Smit – Catherine Appleton; Hart Publishing) megjelenő 'Constitutionalizing Life Imprisonment without Parole: The Case of Hungary' c. tanulmánynak az ünnepi kötet számára készített magyar nyelvű változata.

³ PALLAGI 2014, 82.

1.2. Az 1978. évi Btk. a szabadságvesztés két fajtáját különböztette meg: az életfogytig tartó szabadságvesztést és a határozott ideig tartó szabadságvesztést. Az 1978. évi Btk. eredeti változatában még szerepelt a halálbüntetés. Az életfogytig tartó szabadságvesztés tehát saját jogú szankció volt. Kizárólag a bűncselekmény elkövetésekor 20. életévét betöltött elkövetővel szemben lehetett, illetve lehet ma is alkalmazni. Kiszabása esetén nem lehetett a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségét kizárni. A törvényhozó a 47.§-hoz fűzött indokolásban kiemelte, hogy a kódex „humanizmusa fejeződik ki abban, hogy az életfogytig tartó szabadságvesztésre ítéltet sem zárja ki a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségéből. Ennek reménye az elítéltet a büntetés végrehajtása során a helyes magatartásra ösztönözheti.”

Az 1978. évi Btk. eredeti változata szerint az elítélt akkor volt feltételes szabadságra bocsátható, ha a szabadságvesztésből legalább húsz évet kitöltött és alaposan feltehető volt, hogy az ismételt bűnelkövetéstől további szabadságvesztés nélkül sem kell tartani. A feltételes szabadságvesztés tartama tíz év volt. Az előzőekhez hozzá kell tenni, hogy azoknál a bűncselekményeknél, amelyeknél szóba jöhetett az életfogytig tartó szabadságvesztés alkalmazása, a bíróság három büntetés közül választhatott. Ezek a következők voltak: halálbüntetés, életfogytig tartó szabadságvesztés-büntetés vagy 10–15 évig terjedő, határozott tartamú szabadságvesztés.

A megoldását a jogalkotó a következőkkel indokolta: „Az életfogytig tartó szabadságvesztés a tulajdonképpen híd a halálbüntetés és a határozott tartamú szabadságvesztés között. Alkalmazásának csak azokban az esetekben van helye, amikor a büntetés célja, a társadalom védelme halálbüntetést ugyan nem indokol, de az elkövető végleges elszigetelése szükségessé válik.”⁴

A feltételes szabadságvesztésre bocsátás lehetőségére figyelemmel azonban jogilag nem jelentett tényleges véglegességet ez a szankció. 1979–1989 között 119 életfogytig tartó szabadságvesztést szabtak ki a bíróságok.⁵

1.3. A 1989-1990-es rendszerváltozás időszakának a büntetési rendszer területén a legjelentősebb változása a halálbüntetés Alkotmánybíróság általi eltörlése volt. A testület a 23/1990 (X. 31.) AB határozatával megállapította, hogy a halálbüntetés az élethez és az emberi méltósághoz való jog lényeges tartalma korlátozásának tilalmába ütközik. A halálbüntetéssel kapcsolatos büntetőjogi rendelkezések megsemmisítésével viszont az életfogytig tartó szabadságvesztés mint büntetés új státust nyert el a szankciórendszerben. A halálbüntetés helyébe lépő legsúlyosabb büntetéssé vált, annak alternatíváját jelentette, miközben saját jogú büntetési státusa is megmaradt. Adott bűncselekményeknél továbbra is vagylagos büntetésként szerepelt a 10–15 évig terjedő határozott tartamú szabadságvesztés mellett.

Az 1978. évi Btk. 1993. évi módosítása a jogállami követelményekhez igazodó módon átalakította a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségével kapcsolatos korábbi ren-

⁴ 40. §-hoz fűzött indokolás.

⁵ NAGY 2005, 178.

delkezéseket. Ennek lényege: életfogytig tartó szabadságvesztés büntetés kiszabása esetén a bíróság feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi időpontját a büntetést kiszabó ítéletben határozta meg, mégpedig az új törvényi előírásoknak megfelelően tizenöt és huszonöt év között. Az új szabályozás törvényi indoklása többek között hangsúlyozta, hogy az „a rendelkezés, amely szerint a feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi időpontját tizenöt–huszonöt év között állapítja meg a bíróság, azt juttatja kifejezésre, hogy még a határozatlan tartamú büntetésen belül is jelentőséghez juthat az arányosság elve. A feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi időpontjának megállapításakor a bíróság nem előrejelzést készít arról, hogy az elítélt mikor válik érdemessé a feltételes szabadságra bocsátásra, hanem a bűncselekmény tárgyi súlyát, jellegét, elkövetési módját, a halmazatot mérlegelve rögzíti azt az időpontot, amelynek bekövetkezése után a feltételes szabadságra bocsátás lehetősége egyáltalán vizsgálható.”⁶

1.4. Az életfogytig tartó szabadságvesztés magyarországi történetében mérföldkövet jelentett az 1978. évi Btk. 1998. évi módosítása. Az 1998-as választásokon győztes Fidesz–Magyar Polgári Párt választási programjában kiemelt helyen szerepelt a büntetőjog szigorítása és ennek keretében a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés bevezetésének ígérete. Kormányra kerülve a Fidesz–Magyar Polgári Párt választási ígéretét megtartotta és a Btk. módosítása révén 1999. március 1-től az életfogytig tartó szabadságvesztés szabályozása differenciálódott. Egyrészt megmaradt a korábbi változat, amikor a bíróság a feltételes szabadságra bocsátás lehetősége mellett szabhatott ki életfogytig tartó szabadságvesztést. Az erre vonatkozó szabályozást annyiban szigorította a törvényhozó, hogy a feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi időpontját legalább húsz évben, el nem évülő bűncselekmények (pl. minősített emberölés) esetén 30 évben határozta meg. A szigorítás jegyében bővült az életfogytig tartó szabadságvesztéssel büntethető bűncselekmények köre. Például ekkor vált életfogytig tartó szabadságvesztéssel büntethetővé az illegális kábítószer-kereskedelem minősített esete.

Az igazi szigorítást azonban az a módosítás jelentette, amely megteremtette annak a lehetőségét, hogy életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabása esetén a bíróság az ítéletében a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségét kizárja. A kizárásra lehetőséget biztosító rendelkezés semmilyen szabályt nem adott a bírói mérlegelés behatárolására.⁷ Ez pedig azért is aggályos volt, mert már nem csupán a 10–15 évig terjedő, hanem az öttől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntethető bűncselekmények büntetési tételeiben is vagylagos büntetésként szerepelt az életfogytig tartó szabadságvesztés.

1.5. Az 1998. évi módosítás nyomán tehát Magyarországon 1999. március 1-je óta egymás mellett létezik az életfogytig tartó szabadságvesztés feltételes szabadságra bocsátás lehetőségével alkalmazható változata és a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés, amikor a büntetést kiszabó bíróság kizárja a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségét. Utób-

bi bevezetése nem járt együtt a feltételes szabadulás lehetőségét biztosító felülvizsgálati mechanizmus bevezetésével. Így a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélt számára szabadulása egyetlen reménye a köztársasági elnöki kegyelem maradt. Az 1999. március 1. és 2014. december 31. között tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélt elítéltekből azonban kegyelemben eddig senki nem részesült.

A 2010-es országgyűlési választásokat a Fidesz–KDNP koalíciója nyerte és 2/3-os többséget szerzett az Országgyűlésben. A Fidesz már a választási kampányban is kiemeltet foglalkozott a közbiztonság kérdésével. Az Orbán Viktor vezetésével megalakult kormány Nemzeti Együttműködés Programja c. kormányprogramja a büntetőpolitikával összefüggésben többek között a következőket hangsúlyozta: „A választások utáni első lépések egyikeként szigorítani fogjuk a büntető törvénykönyvet. Az emberi élet és a tulajdon elleni bűncselekmények ismételt elkövetőit szigorúan fogjuk büntetni. Sokkal több esetben kell alkalmazni a tényleges életfogytig tartó börtönbüntetés intézményét. A jogszabály szigora, a büntetési tételek növelése, az életfogytig tartó szabadságvesztés többszöri alkalmazása, az áldozatok védelme meg fogja fékezni a bűnök elkövetőit és világossá teszi a társadalom minden tagja számára, hogy Magyarország nem a bűnelkövetők paradicsoma.”⁸ A vázolt törekvés nemcsak az új Büntető Törvénykönyv megalkotása során, hanem éppen a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés tekintetében az új alkotmány előkészítése során is érvényesült.

2. A TÉNYLEGES ÉLETFOGYTIG TARTÓ SZABADSÁGVESZTÉS AZ ALAPTÖRVÉNYBEN

2.1. Az új alkotmány előkészítésének egyik intézménye a Nemzeti Konzultációs Testület⁹ volt. A Testület 2011. februárjában 12 kérdésből álló kérdőívet állított össze, amelynek 11. kérdése így hangzott: „Vannak, akik azt javasolják, hogy Magyarország új alkotmánya tegye lehetővé a bíróságok számára a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabását a kiemelt súlyosságú bűncselekmények esetében. Ön mit gondol?” A Kormány által kiküldött kérdőíveket a választópolgároknak két héten belül kellett visszaküldeni. A kiküldött 8.093.000 kérdőív közül 2011. március 31-ig 916.941 kérdőív, azaz az összes 11,3 százaléka érkezett vissza. A visszaérkezett kérdőíveknek átlagosan 96%-a tartalmazott érvényes válaszokat.

Az idézett kérdésre érkezett válaszoknak is 96%-a volt érvényes. A megadott három válasz lehetőségéből a válaszok 93%-a támogatta a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabása lehetőségének az új alkotmányban való szerepeltetését, 3% ellenezte, 4% „nem tudom megítélni a kérdést”, válaszlehetőséget jelölt meg.¹⁰

8 NEP 2010, 46.

9 A Testület elnöke Szájer József, az Európai Parlament Európai Néppárt frakcióhoz tartozó képviselője volt. Tagjai: Csák János, Magyarország londoni nagykövete, Járai Zsigmond, a Magyar Nemzeti Bank Felügyelő Bizottságának akkori elnöke, Pálkás József, a Magyar Tudományos Akadémia akkori elnöke és Szili Katalin, a Magyar Országgyűlés korábbi elnöke.

10 Az adatokat ld. ÁLLAMPOLGÁRI KÉRDŐÍV 2011.

6 1993. évi XVII. törvény 6. §-ának indoklása.

7 Nagy 2001, 350.

Az alkotmányozás során a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabása lehetőségének új alkotmányba iktatásának leggyakoribb hivatkozási alapja a kérdőíves vizsgálat idézett eredménye volt. Ugyanakkor érdemes megemlíteni, hogy a Magyar Helsinki Bizottság a kérdőív nyilvánosságra kerülésekor a 11. kérdéssel kapcsolatban arra figyelmeztetett, hogy számos ehhez hasonló kérdést lehetne megfogalmazni (pl. a halálbüntetés bevezetése), amelyre a közvélemény jelentős része igennel felelne, azonban az új Alkotmányban a vonatkozó szabályozás mégsem a többségi akaratnak megfelelően alakul majd.¹¹ Az Eötvös Károly Közpolitikai Intézet pedig rámutatott a kérdés jellegzetes hibájára, arra, hogy „megfogalmazói elfelejtik, hogy a válaszolók nem mind jogászok és nem tudják, mit is jelent a tényleges és nem tényleges életfogytiglani szabadságvesztés és a kiemelt súlyosságú bűncselekmény. Mivel különböző dolgokra gondolnak, a válaszok értelmezhetetlenek.”¹²

2.2. A nemzeti konzultáció eredményére hivatkozva a 2012. január 1-jén hatályba lépett Alaptörvény IV. cikk (2) bekezdésének második mondata a már idézett tartalommal tartalmazza a tényleges életfogytig tartó büntetés kiszabhatóságát.

A rendelkezéshez kapcsolódó hivatalosnak tekinthető szakmai kommentár azt hangsúlyozza, hogy ez a büntetés „csak szándékos, erőszakos bűncselekmény miatt szabható ki.”¹³ Emiatt azonban nem kellett volna az Alaptörvénybe iktatni a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés alkalmazhatóságát. A büntető bíróságok ugyanis Magyarországon kizárólag szándékos, erőszakos bűncselekmények, gyakorlatilag minősített emberölések elkövetése miatt szabták ki ezt a büntetést.¹⁴

A szakirodalomban van olyan álláspont, amely szerint a IV. cikk (2) bekezdésének első mondatával – „Senkit nem lehet szabadságától másként, mint törvényben meghatározott okokból és törvényben meghatározott eljárás alapján megfosztani.” – együtt olvasva a második mondatot, úgy is lehet értelmezni a szóban forgó szabályt, hogy az a szankció korlátait határozza meg. Jakab András szerint az „Alaptörvény IV. cikk (2) bekezdése ezért nem értelmezhető úgy, mintha az törvényi szinten kötelezővé tenné a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés büntetés létét a magyar jogrendben, hanem ellenkezőleg: épp annak lehetőségét szűkíti és csupán az intézmény szűk körű alkotmányosságát alapozza meg.”¹⁵

Az előzőekhez azonban hozzá kell tenni: az Alaptörvény idézett rendelkezése az Alkotmánybíróság mozgásterét is szűkíti a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés alkotmányosságának vizsgálata tekintetében. Amikor szinte biztossá vált, hogy az Alaptörvénynek része lesz a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabhatósága, a következő találó címmel jelent meg az egyik hetilap on-line kiadása: „Gyilkos pofon az Alkotmánybíróságnak”.¹⁶ A szerző a címmel első pillantásra okkal és joggal utalt

arra, hogy a szóban forgó rendelkezés miatt az Alaptörvény hatályba lépést követően az Alkotmánybíróság nem vizsgálhatja a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés alkotmányosságát. Úgy gondolom azonban, hogy az Alkotmánybíróság van bizonyos mozgásszabadsága ezen a területen. Ahogy az EJEB jelenlegi gyakorlatában nem magának a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésnek az egyezménykonformitására, hanem annak szabályozására, felülvizsgálati mechanizmusára, a végrehajtási körülményekre koncentrál,¹⁷ úgy a magyar Alkotmánybíróságot sem zárja el az ezekkel kapcsolatos szabályozás vizsgálatától az Alaptörvény idézett megoldása. Alkotmányossági szempontból tehát nem felesleges áttekinteni a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés hatályos büntetőjogi rendelkezéseit.

3. A TÉNYLEGES ÉLETFOGYTIG TARTÓ SZABADSÁGVESZTÉS

A BÜNTETŐ TÖRVÉNYKÖNYVBEN

A 2013. július 1-jén hatályba lépett Büntető Törvénykönyv¹⁸ (továbbiakban: Btk.) a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés tekintetében megtartotta azt a korlátot, hogy csak az elkövetéskor 20. életévét betöltött személlyel szemben alkalmazható. Ugyancsak megmaradt az 1978. évi Btk. 1998. módosítással bevezetett két formája: a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségével kiszabható változata és az a változat, amikor a bíróság a büntetés kiszabása során kizárja a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségét, azaz a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés. Az életfogytig tartó szabadságvesztés továbbra is fakultatív büntetés, jellemzően a 10–20 évig terjedő szabadságvesztés mellett.¹⁹ A Btk. 22 bűncselekménynél teszi lehetővé az életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabását. Amennyiben a bíróság a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségét nem zárja ki, akkor annak legkorábbi időpontját legalább huszonöt, legfeljebb negyven évben állapítja meg. A korábbiakhoz képest tehát jelentősen megemelkedett az az idő, amennyi elteltével megvizsgálható a feltételes szabadságra bocsátás lehetősége a 'normál' életfogytig tartó szabadságvesztésnél. (Ld. ezzel kapcsolatban az 1. sz. táblázatot.) A feltételes szabadság tartama pedig legalább tizenöt év, felső határának törvényi meghatározása nélkül.

17 Ld. erről: SMIT – WEATHERBY – CREIGHTON 2014.

18 2012. évi C. törvény.

19 A 'Kábítószer-kereskedelem' bűncselekmény minősített esetében azonban az életfogytig tartó szabadságvesztés öttől húsz évig terjedő szabadságvesztés mellett szerepel fakultatív szankcióként, 176. § (3) bekezdés.

11 A 2011. február 17-i 'figyelmeztetés', MHB 2011.

12 A 2011. április 7-i elemzés, EKKI 2011.

13 Kommentár az Alaptörvény IV. cikkhez, Online – Magyarország Alaptörvénye.

14 Tóth 2012b, 409.

15 JAKAB 2011, 207–208.

16 DEZSŐ 2011.

1. sz. táblázat. A feltételes szabadságra bocsátás lehetőségének legkorábbi időpontja(i) és a feltételes szabadság tartama Magyarországon 1972-től

| | Legkorábbi időpont(ok) | Tartam |
|-------------------------------|------------------------|----------------|
| 1972. – 1979. 06. 30. | 15 év | 10 év |
| 1979. 07. 01. – 1993. 05. 14. | 20 év | 10 év |
| 1993. 05. 15. – 1999. 02. 28. | 15–25 év | 10 év |
| 1999. 03. 01. – 2013. 06. 30. | 20/30 év | 15 év |
| 2013. 07. 01. – | 25–40 év | legalább 15 év |

A Btk. nem tartalmazza, hogy milyen kritériumok alapján döntsön a bíróság arról, hogy életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabása esetén kizárja vagy sem a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségét. Az Alaptörvény vonatkozó rendelkezésére tekintettel azonban a Kódex meghatározza, hogy életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabása esetén, melyek azok a bűncselekmények, amelyek miatt a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségét a bíróság kizárhatja. A 22 életfogytig tartó szabadságvesztéssel büntethető bűncselekmény közül 18-at sorol fel a törvény – 44. § (1) –, valamennyi erőszakos bűncselekmény (pl. emberiség elleni bűncselekmény, emberölés súlyosabban minősülő esetei, emberkereskedelem súlyosabban minősülő esetei). A Btk. 44. § (2) bekezdése szerint pedig ki kell zárni a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségét, amennyiben az életfogytig tartó szabadságvesztést erőszakos többszörös visszaeső elkövetővel szemben szabták ki vagy a 18 bűncselekmény bármelyikét bünszervezetben követte el.

A Btk. megalkotása sem járt együtt azonban a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabásával kapcsolatos felülvizsgálati eljárás megalkotásával. Továbbra is a köztársasági elnöki kegyelem maradt az egyetlen jogi lehetőség a büntetés felfüggesztésére, az elítélt feltételes szabadságra bocsátására. Valódi lehetőségről pedig nem beszélhetünk, mert 1999 óta egyetlen tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélt sem részesült még köztársasági elnöki kegyelemben.

Sem a szakirodalmi kritikák²⁰, sem az EJEB Vinter és mások ügyben²¹ hozott döntése, a döntés jelentőségét és tanulságait tárgyaló magyar folyóiratokban megjelent több publikáció²² ellenére, nem eredményezték felülvizsgálati eljárás törvényhozás általi kidolgozását. Erre csak a Magyarországot közvetlenül érintő Magyar-ügyben a 2014. május 20-án meghozott EJEB ítéletet követően került sor.

20 A feltételes szabadságra bocsátás kizárási lehetőségével kiszabható életfogytig tartó szabadságvesztésnek a büntetőjogi alapelveken és emberi jogi szempontokon alapuló legkövetkezetesebb magyarországi kritikusa a Nagy Ferenc professzor. Ld. pl. Nagy 2005, 175–216.

21 Vinter and Others v the United Kingdom, App. Nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10, 9 July 2013.

22 Ld. pl. Tóth 2012a, 268–272; Karsai 2014, 70–77; Lévy 2012, 74–78.

4. AZ EJEB MAGYAR-ÜGYBEN HOZOTT DÖNTÉSÉRŐL

A László Magyar v. Hungary ügy²³ panaszosa, Magyar László és 9 társa ellen 2002-ben indult büntetőeljárás Magyarország különböző településein, idős emberek sérelmére elkövetett erőszakos bűncselekmények elkövetése miatt. A panaszos és társai áldozataikat fenyegették, bántalmazták annak érdekében, hogy elárulják értékeik rejtékhelyét, majd kirabolták és magukra hagyták őket házaikban. A sértettek közül többen életüket veszítették. A meglehetősen hosszú büntetőeljárás 2010. szeptember 28-án azzal zárult, hogy a Legfelsőbb Bíróság helybenhagyta a panaszossal szemben az I. fokú bíróság által kiszabott tényleges életfogytig tartó szabadságvesztést. Ezt követően fordult a panaszos az EJEB-hez.²⁴

Az EJEB Második Kamarája 2014. május 20-i egyhangú ítéletével megállapította, hogy a Magyar Lászlóval szemben kiszabott tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés sérti az Egyezmény 3. cikkét.²⁵

Az EJEB döntése kialakítása során alapvetően a Kafkaris v. Cyprus ügyben²⁶ és a Vinter and Others v. United Kingdom ügyben hozott ítéletében kifejtett elveket tekintette irányadónak.

Az EJEB a Magyar-ügyben hozott ítéletében mindenekelőtt megállapítja, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezményének (továbbiakban: Egyezmény) részes államai számára biztosítani kell különösen súlyos bűncselekmények, mint az emberölés felnőtt elkövetőivel szemben az életfogytig tartó szabadságvesztés alkalmazását. Egy ilyen büntetés kiszabását önmagában nem tiltja az Egyezmény, illetve ez a büntetés nem ütközik az Egyezmény 3. vagy más cikkébe, különösen, ha az életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabása nem kötelező és azt egy független bíró szabja ki az enyhítő és súlyosító körülmények mérlegelésével, amint az, az eljárás alapjául szolgáló ügyben történt.²⁷

A strasbourgi bíróság azonban rámutat arra, hogy egy nem mérsékelhető tartamú életfogytig tartó szabadságvesztés büntetés alkalmazása felnőtt korú elkövetővel szemben felvetheti a 3. cikk sérelmét.²⁸

Ezzel az elvi megállapítással kapcsolatban a testület két egymással összefüggő szempontot hangsúlyoz és erősít meg. Az egyik, hogy az életfogytig tartó szabadságvesztés önmagában attól nem válik nem mérsékelhetővé, hogy konkrét esetben ténylegesen a fogvatartott élete végéig tart, amennyiben *de facto* és *de iure* is van esély a büntetés mérséklésére. A második szempont, hogy az EJEB annak megítélése során, hogy egy életfogytig tartó szabadságvesztés mérsékelhető tartamú-e, arról kíván meggyőződni, hogy az elítéltnak van-e kilátása a szabadulásra. Ahol a nemzeti jog lehetőséget nyújt a kiszabott életfogytig tartó szabadságvesztés felülvizsgálatára a büntetés átváltoztatása, mérséklése,

23 Magyar v. Hungary App. no. 73593/10, 20 May 2014.

24 A panaszost Karsai Dániel képviselte és a beadványhoz harmadik félként a Magyar Helsinki Bizottság csatlakozott.

25 Magyar v. Hungary, 2. §.

26 Kafkaris v. Cyprus, App. no. 21906/04, 12 February 2008.

27 Magyar v. Hungary, 47. §.

28 Magyar v. Hungary, 48. §.

megszüntetése vagy a fogvatartott feltételes szabadságra bocsátása céljából, az kielégíti a 3. cikk szerinti követelményt. Az EJEB szerint az Egyezmény 3. cikkét úgy kell értelmezni, hogy az megkívánja a büntetés mérsékelhetőségét egy olyan felülvizsgálat során, amely a hazai hatóságoknak lehetővé teszi annak megfontolását, hogy a fogvatartott magatartásában bekövetkezett változások olyan jelentőségűek és a fogvatartott olyan előrehaladást mutat a rehabilitáció tekintetében a büntetés végrehajtása során, hogy további fogvatartásának nincs legitim büntetéstani alapja.²⁹ Ezzel összefüggésben az ítélet szerint, ahol a hazai jog nem biztosítja a felülvizsgálat lehetőségét, ott a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés nem felel meg az Egyezmény 3. cikke szerinti követelménynek.³⁰

További lényeges elvi követelményként megállapítja az EJEB, hogy a jogbiztonságnak az felel meg, ha a tényleges életfogytig tartó szabadságra ítélt már a büntetés kiszabásakor tisztában van azzal, hogy mit kell tennie annak érdekében, hogy a feltételes szabadlábra helyezése egyáltalán szóba a kerülhessen szabadulása érdekében, valamint, hogy mikor kérheti a feltételes szabadlábra helyezést. Ebből az következik, hogy ahol a hazai jogban nincs felülvizsgálati mechanizmus, illetve nincs felülvizsgálati lehetőség, ott az összeegyeztethetlenség a 3. cikkel már a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabása pillanatában merül fel, nem pedig a bebörtönzés későbbi fázisában.

A vonatkozó hazai jogszabályi rendelkezéseket értékelve az EJEB arra a következtetésre jutott, hogy mivel a feltételes szabadon bocsátás lehetőségéből az elítélt eleve ki van zárva, a köztársasági elnöki kegyelem szabályozásának és gyakorlatának szigorúbb vizsgálata szükséges. A bíróság ezzel kapcsolatban kifejtette, hogy azért nincs meggyőződve arról, hogy a kérelmező büntetése ténylegesen csökkenthető, mert ennek nincs gyakorlata Magyarországon. Nincs továbbá megfelelően kidolgozott törvényi szabályozás sem, amely konkrét útmutatással szolgálna arra nézve, hogy milyen kritériumokat és feltételeket kell figyelembe venni és milyen adatokat kell összegyűjteni a fogvatartott kérelmének elbírálásakor. Tekintettel arra, hogy sem az igazságügy-miniszter, sem a köztársasági elnök nem köteles megindokolni döntését, a fogvatartottaknak nincs lehetőségük megismerni, hogy mit kell tenniük a kegyelemért. A szabályozás nem biztosítja továbbá a fogvatartottnak a rehabilitáció érdekében tett erőfeszítései figyelembevételét. Az EJEB az előzőek alapján kétségbe vonta, hogy a kérelmezővel szemben kiszabott életfogytig tartó szabadságvesztés az Egyezmény 3. cikke értelmében csökkenthető lenne. Következésképpen – állapítja meg az ítélet – megvalósult az Egyezmény 3. cikkének sérelme; a panaszossal szemben kiszabott tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés sérti az Egyezmény 3. cikkében foglalt embertelen, megalázó bánásmód vagy büntetés tilalmát.³¹

Az EJEB az Egyezmény 46. cikk³² alkalmazásáról szóló részében külön kiemeli, hogy az ítélet megfelelő végrehajtása az Állam részéről a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés felülvizsgálati rendszerének jogalkotási reformját kívánja meg. A rendszernek

garantálnia kell minden egyes esetben annak vizsgálatát, hogy a szabadságvesztés fenntartásának van-e legitim büntetéstani indoka, valamint hogy a fogvatartottak bizonyos pontossággal előreláthatják-e, hogy mit kell tenniük, hogy felmerülhessen feltételes szabadlábra helyezésük és ez milyen feltételekkel történhet.³³

A Magyar-ügyben 2014. május 20-án kihirdetett ítélettel szemben a magyar kormány az EJEB Nagykamarájához folyamodott. A Nagykamara azonban elutasította a felülvizsgálatot, ennek nyomán a döntés 2014. október 13-án véglegessé vált.

A strasbourgi döntés végrehajtása érdekében az Országgyűlés a 2014. évi LXXII. évi törvénnyel kiegészítette a büntetések az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési eljárás végrehajtásáról szóló 2013. évi CCXL. törvényt (továbbiakban: Bv. Kódex) a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségéből kizárt életfogytig tartó szabadságra ítélt kötelező kegyelmi eljárására vonatkozó alcímmel és az alcím alá tartozó 46/A–46/H. §-al.³⁴ A tanulmány következő pontja a kötelező kegyelmi eljárás 2014. december 31-én hatályba lépett szabályozásával foglalkozik.

5. A TÉNYLEGES ÉLETFOGYTIG TARTÓ SZABADSÁGVESZTÉSRE ÍTÉLTEK KÖTELEZŐ KEGYELMI ELJÁRÁSA

A Bv. Kódex 46/A–46/H. §-ai értelmében amennyiben a tényleges szabadságvesztésre elítélt büntetéséből negyven évet kitöltött, akkor hivatalból megindul a kegyelmi eljárás, amelynek központi intézménye az eseti jelleggel működő Kegyelmi Bizottság. A Bizottság tagjait a Kúria elnöke jelöli ki: a Kúria büntető kollégiumának javaslata alapján. A Kegyelmi Bizottság tagjává a Kúrián vagy az ítéltáblán büntető ügyekben eljáró bíró jelölhető ki. A kijelöléshez a bíró hozzájárulása szükséges. A kötelező kegyelmi eljárás feltétele, hogy az elítélt hozzájárul-e az eljárás lefolytatásához.³⁵ A Kegyelmi Bizottság részletes törvényi szempontok alapján végzett vizsgálatot követően indokolt állásfoglalást fogad el, amelyben javaslatot tesz a kegyelem gyakorlásával kapcsolatban az igazságügyért felelős miniszternek. A testület állásfoglalásától a miniszter nem térhet el. Ez azt jelenti, hogy a miniszter a Kegyelmi Bizottság állásfoglalásában szereplő tartalommal készíti el a köztársasági elnök részére a felterjesztést; amely az állásfoglalás indokolását is tartalmazza.³⁶ A végső döntést tehát a köztársasági elnök hozza meg. Döntésében nincs kötve a Kegyelmi Bizottság állásfoglalásához, indokolási kötelezettsége nincs. Amennyiben „a kötelező kegyelmi eljárás anélkül zárult le, hogy az elítélt kegyelemben részesült volna, és az elítélt továbbra is életfogytig tartó szabadságvesztését tölti, a kötelező kegyelmi eljárás lezárultát követően két év elteltével a kötelező kegyelmi eljárást ismételten le kell folytatni”.³⁷

33 Magyar v. Hungary, 71. §.

34 2014. évi LXXII. törvény 109. §. A kötelező kegyelmi eljárásra vonatkozó rendelkezések így módon részévé váltak a Bv. Kódexnek.

35 Bv. Kódex 46/B. § (2) bekezdés.

36 Bv. Kódex 46/G. § (1) és (2) bekezdés.

37 Bv. Kódex 46/H. §.

29 Magyar v. Hungary, 50. §.

30 Magyar v. Hungary, 52. §.

31 Magyar v. Hungary, 58. §.

32 Az Egyezmény 46. cikke értelmében az adott ügyben érintett állam a Bíróság végleges ítéletét magára nézve kötelezőnek tekinti.

A vázolt eljárás pozitívuma, hogy létrehoz egy olyan felülvizsgálati mechanizmust, amely az elítélt számára – első pillantásra legalábbis úgy tűnik – az elítélésakor megismerhetővé teszi azokat a szempontokat, amelyekhez igazíthatja viselkedését, hogy esélye legyen a szabadulásra.

A strasbourgi joggyakorlat és ezen belül a kötelező kegyelmi eljárást létrehívó Magyar v. Hungary ügyben hozott ítélet követelményei szempontjából azonban negatívuma a szabályozásnak, hogy az eljárás során a döntést a köztársaság elnök hozza meg. A köztársaság elnök kegyelmi döntésében viszont nincs kötve a Kegyelemi Bizottság állásfoglalásának megfelelő előterjesztéshez. Továbbra sem állapítható meg tehát, hogy a köztársaság elnök e jogkörének gyakorlása során milyen szempontokat mérlegel, ezért valójában változatlanul nem látható az elítélésakor, hogy milyen feltételeknek kell megfelelnie az elítéltnak ahhoz, hogy a szabadulásra reális esélye legyen.

Ezért állíthatjuk, hogy csak első pillantásra tűnik úgy, hogy az elítélt számára az elítélésakor megismerhetők azok a szempontok, amelyekhez igazíthatja viselkedését, hogy esélye legyen a szabadulásra.

Véleményem szerint további negatívuma a szabályozásnak, hogy erre a kegyelmi eljárásra csak akkor kerülhet sor, ha az elítélt a szabadságvesztésből 40 évet kitöltött. Az erre vonatkozó jogalkotói indokolás szerint a törvény „jogpolitikai indokból és a magyar jogrendszer koherenciájára tekintettel állapítja meg ezt az időpontot”.³⁸ Ez utalás arra, hogy ha a bíróság az elítéltet úgy ítéli életfogytig tartó szabadságvesztésre, hogy a feltételes szabadságvesztésre bocsátás lehetőségét nem zárja ki, akkor a feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi időpontját 25 és 40 év közötti időpontban állapítja meg. Kétségtelen, hogy az EJEB a Magyar-ügyben tartózkodott attól, hogy meghatározza, mikor kell a felülvizsgálatnak megtörténni.³⁹ A Vinter-ügyben azonban az EJEB egyértelműen a legkésőbb 25 év elteltével megtörténő felülvizsgálatot nevezte megfelelőnek.⁴⁰ Bizonyos nemzetközi jogi dokumentumokból, mint például az Európai Unió Kerethatározata az Európai Elfogatóparancsról és a Tagállamok Közötti Átadási Eljárásokról szintén jóval rövidebb legkorábbi felülvizsgálati idő következik.⁴¹ Az emberi méltóság jogából fakadó szabadulás reális reménye követelménye szempontjából is túlzottnak tekinthető a szabadságvesztésből legalább 40 év kitöltése utáni felülvizsgálat. Ehhez pedig még hozzá kell tenni, hogy a Magyarországon 2014 végén feltételes szabadságra bocsátás lehetőségével életfogytig tartó szabadságvesztésüket töltő 270 elítélt 26,0 % esetében a bíróság által meghatározott felülvizsgálati idő a szabadságvesztésből kitöltött 30-40 év, a tipikus pedig, 43 %, a 26-30 év.⁴²

6. AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ÉS A KÚRIA A TÉNYLEGES ÉLETFOGYTIG TARTÓ SZABADSÁGVESZTÉS RÖL

6.1. A kötelező kegyelmi eljárás jogendünkbe iktatása érdekesen befolyásolta a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztéssel kapcsolatos alkotmánybíróági eljárás végkimenetelét.

2014. április 3-án egy büntető ügyben, ahol a vádlottal szemben az elkövetett bűncselekménye miatt szóba jöhetett tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabása, a bíróság (Szegedi Ítéltábla II. számú büntető fellebbviteli tanácsa) felfüggesztette az eljárást és az Alkotmánybírósághoz fordult. A bírói tanács álláspontja szerint úgy az 1978. évi Btk., mint a Btk. életfogytig tartó szabadságvesztéssel kapcsolatos rendelkezései,⁴³ amelyek lehetővé teszik a feltételes szabadságra bocsátás kizárását, az EJEB Vinter and Others v. United Kingdom ügyben hozott ítéletében foglaltakra tekintettel, figyelemmel a felülvizsgálati lehetőség hiányára, alaptörvény-ellenesek. A tanács kérte az idézett rendelkezés alkotmányossági vizsgálatát és a hivatkozott rendelkezések megsemmisítését, az Alaptörvény Q cikk (2) bekezdésére hivatkozva, amely szerint „Magyarország nemzetközi jogi kötelezettségeinek teljesítése érdekében biztosítja a nemzetközi jog és a magyar jog összhangját.”⁴⁴

Az Alkotmánybíróság az ügyben 2015. január 20-án döntött, és 3013/2015. (I. 27.) AB végzésével az eljárást okafogyottság címén megszüntette.⁴⁵ Ennek oka pedig, hogy az ismertetett új kegyelmi eljárási törvény nyomán „lényegesen módosult az indítvány benyújtásakor fennállt az a jogi helyzet, amely az indítványra okot adott”.⁴⁶ A döntést a 15 fős testületből 13-an támogatták.

A többségi döntéssel nem érttem egyet, különvéleményt írtam, amelyhez egy bírótársam csatlakozott.⁴⁷

Különvéleményemben azt hangsúlyoztam, hogy az Alkotmánybíróságnak tartalmi vizsgálat alapján kellett volna megállapítania, hogy a 2014. évi LXXII. törvénnyel bevezetett kötelező kegyelmi eljárás megfelel-e az EJEB követelményeknek. Álláspontom szerint két okból nem felel meg ezeknek a követelményeknek. Az egyik, hogy az új kötelező kegyelmi eljárásra csak akkor kerülhet sor, ha az elítélt a szabadságvesztésből 40 évet kitöltött. A másik ok pedig, hogy az eljárás során a végső döntést a köztársaság elnök hozza meg, aki kegyelmi döntésében nincs kötve a Kegyelemi Bizottság állásfoglalásához. A korábbi jogi helyzethez hasonlóan tehát az elítélésakor az elítélt számára nem tudható, hogy milyen feltételeknek kell megfelelnie ahhoz, hogy a szabadulásra reális esélye legyen.⁴⁸

38. Online Jogtár – A törvények indokolása: A 2014. évi LXXII. törvény indokolása. Részletes indokolás a 109. §-hoz. A Bv. tv. új 46/B.-ához, (letöltés ideje: 2015. március 14.)

39. Ld. pl. Magyar v. Hungary 51. §.

40. GONCZI 2015, 504.

41. Az Európai Unió Tanácsának 2002. június 13-án elfogadott 2002/584/IB számú kerethatározata 5. cikke lehetőséget biztosít a tagállamoknak arra, hogy a más tagállamban kibocsátott európai elfogatóparancs végrehajtását ahhoz a feltételhez kössék, hogy a kibocsátó tagállam jogrendszere lehetővé teszi a kiszabott büntetés végrehajtásának felfüggesztését célzó, kérelemre vagy legkésőbb 20 éven belül történő felülvizsgálatot.

42. A Büntetés-végrehajtás Országos Parancsnokának 2014. december 23-i tájékoztató levele.

43. 47/A. § (1) bekezdés 2. fordulata és (3) bekezdés; illetve 42. § 2. fordulata és 44. § (1) bekezdés.

44. 3013/2015. (I. 27.) AB végzés [1] és [2].

45. Az AB végzés [17] bekezdés szerint az „Ügyrend 67. § (1) bekezdése szerint az Alkotmánybíróság az Abtv. 59. §-a alapján végzésben megszüntetheti az eljárást a nyilvánvalóan okafogyottá váló ügyek esetében. A (2) bekezdés e, pontja kimondja, hogy okafogyottá válik az indítvány különösen, ha az eljárás folytatására okot adó körülmény már nem áll fenn, illetve az indítvány egyéb okból tárgytalanná vált.”

46. 3013/2015. (I. 27.) AB végzés [15].

47. Különvéleményhez [33]–[56] Kiss László csatlakozott [57]. Az AB végzéshez párhuzamos indokolást írt Czine Ágnes [19]–[28] és Salamon László [29]–[32].

48. Lévay Miklós különvéleménye: [52]–[54].

Egyetértek továbbá Weller Mónikával, aki az érdemi döntés elmaradását a következőképpen értékelte: "(...) sajnálatos, hogy az Alkotmánybíróság 3013/2015. (I. 27.) AB végzésében nem találta szükségesnek, hogy érdemben megvizsgálja az új szabályozási környezetben a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés alkotmányosságának kérdését, és hogy a szubszidiaritás szellemében, a nemzeti szuverenitás kifejezésekként maga is hozzájáruljon a kérdéssel kapcsolatos nemzetközi jogfejlődéshez, és egy független bíróság tekintélyével elsőként foglaljon állást az új szabályozás Alaptörvénnyel és Egyezményrel való összhangjáról."⁴⁹

6.2. A Magyar v. Hungary ügyben hozott EJEB döntést követően a Büntetőeljárás Törvény vonatkozó rendelkezése⁵⁰ alapján a Kúrián felülvizsgálati eljárás indult. A Kúria öttagú tanácsa a 2015. június 11-én kihirdetett felülvizsgálati határozatában a korábban tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélt Magyar László esetében mellőzte a jogerős ítélet feltételes szabadságra bocsátásból kizárást kimondó rendelkezését, és kimondta, hogy a terhelt legkorábban negyven év kitöltése után bocsátható feltételes szabadságra.⁵¹

A határozat indokolása többek között megállapította, hogy „a terhelt ügyében (...) a belső jog csak annyiban alkalmazható, amennyiben összhangban áll az egyezményesértést megállapító EJEB ítélettel. A Kúria megállapította, hogy a Magyar László ügyében az EJEB által megállapított szempontoknak nem felel meg az olyan elnöki kegyelem, amelyet nem kell indokolni (...) Ezért az EJEB marasztaló döntésének az felel meg, ha a Kúria állapítja meg a feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi időpontját. A Kúria álláspontja szerint az Egyezmény megsértését tehát úgy lehet orvosolni, hogy az ügydöntő határozatnak a feltételes szabadságból való kizáró rendelkezését mellőzni kell és egyúttal meg kell határozni a feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi időpontját.”⁵²

A Kúria tanácsának hivatkozott határozata nagy visszhangot váltott ki. Magyar László védői jelezték, hogy a feltételes szabadságra bocsátás 40 évben meghatározott legkorábbi időpontját a Magyar v. Hungary EJEB döntés miatt egyezményesértőnek tekintik, ezért az Alkotmánybírósághoz és 'Strasbourghoz' fordulna.⁵³ Kormányzati körökből a felülvizsgálati határozatot „már másnap „vállalhatatlannak” minősítették, és az igazságügyminisztert felkérték, hogy „kezdjen egyeztetést a Kúriával”.”⁵⁴ A Büntető Kollégium vezetőjének indítványára a Kúria Büntető Jogegységi Tanácsa 2015. július 1-jén a jogi helyzet egyértelművé tétele érdekében meghozta a 3/2015. BJE számú jogegységi határozatát. A határozatban a Kúria kimondta, hogy az „életfogytig tartó szabadságvesztésből feltételes szabadságra bocsátás kizárásának lehetősége az alkotmányos jogrend része, amelynek – törvényi előfeltételek megvalósulása esetén történő – bírósági alkalmazását nemzetközi szerződés

nem tiltja. A tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés (TÉSZ) kiszabásának kialakult ítélkezési gyakorlatától eltérésre a hatályos jogszabályok, az EJEB esetjoga, alkotmánybírósági döntés és a Kúria Bfv. II. 1812/2014/7. számú, 2015. június 11-én kihirdetett felülvizsgálati határozata nem adnak okot.”⁵⁵

A jogegységi határozat indokolása elsősorban azt hangsúlyozza, hogy a Kúria öttagú tanácsa a felülvizsgálati eljárásban nem alkalmazhatta volna közvetlenül a Magyar v. Hungary ügyben az EJEB által hozott döntést. Továbbá, hogy a hivatkozott EJEB ítéletben foglaltaknak Magyarország, a kötelező kegyelmi eljárás törvényi bevezetésével – Alkotmánybíróság által is megerősítve – eleget tett. Az EJEB pedig a Magyar-ügyben nem vizsgálta az életfogytig tartó szabadságvesztés esetében a feltételes szabadságvesztés kizárásáról szóló magyar büntetőjogi rendelkezéseket.⁵⁶

A magunk részéről inkább egyetértünk azonban Gönczi Gergellyel, aki az előzőkre vonatkozóan a következőket írja: „Ez a megközelítés összeegyeztethetetlen az EJEB vizsgálati módszerével, amely a konkrét belső jogi megoldások, jogtechnikai részletkérdések helyett azok érvényesülését, valódi kifejtett hatását vizsgálja. A Magyar László ügyében lefektetett szempontoknak pedig minden Magyarországon hozott bírói döntésnek meg kell felelnie.”⁵⁷

7. ÁLLÁSPONTOK A TÉNYLEGES ÉLETFOGYTIG TARTÓ SZABADSÁGVESZTÉSRŐL A HAZAI SZAKIRODALOMBAN, KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A SZANKCIÓT TÁMOGATÓ PUBLIKÁCIÓKRA

A tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésre vonatkozó hatályos büntetőjogi és felülvizsgálati rendelkezések tehát az Alkotmánybíróság és Kúria szerint megfelelnek az Alaptörvénynek és az Egyezménynek. Ugyanakkor a magyar szakirodalomban dominálnak az intézményt emberi jog érvek és az EJEB joggyakorlata alapján megkérdőjelező tanulmányok.⁵⁸

Az előző megállapításhoz azonban hozzá kell tenni, hogy vannak a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztést támogató publikációk is. Az egyik fő érve a támogatóknak, hogy „létezik olyan bűnözői kör, amelynél a reszocializáció szóba sem kerülhet, s egyetlen eszköz szolgálja társadalom védelmét: a tényleges szabadságvesztés alkalmazása”.⁵⁹ Az idézett szerzőnél, Balla Lajosnál az életfogytig tartó szabadságvesztésre ítéletek bírósági aktáinak feldolgozása alapján, a minősített emberölés (pl. több emberen elkövetett emberölés) miatt elítéltek tartoznak ebbe a körbe.⁶⁰

Polgár András büntetés-végrehajtási bíró pedig tanulmányában nemcsak a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés fenntartása mellett érvel, de kritikát fogalmaz meg

55 A 3/2015. BJE számú határozat Rendelkező részének 1. pontja, Magyar Közlöny, 2015, 105, 17861–17862.

56 A 3/2015. BJE határozat Indokolásának IV. része, Magyar Közlöny, 2015, 105, 17865–17870.

57 GÖNCZI 2015, 499.

58 GÖNCZI 2015; KARSAI 2012; LÉVAY 2014; NAGY 2005; NAGY 2013; TÓTH 2012.

59 BALLA 2014, 57.

60 BALLA 2014, 56.

49 WELLER 2015, I, 61.

50 Be. tv. 416. § g) pontja.

51 A Kúria tanácsának Bfv. II. 1812/2014/7. sz. határozatát idézi a Kúria 3/2015. 3/2015. BJE határozata. Indokolás I. 2. Magyar Közlöny 2015/105, 17862.

52 Az indokolást idézi: GÖNCZI 2015, 498–499.

53 LENCSES 2015, 4.

54 TÓTH 2015, 5.

a kötelező kegyelmi eljárás szabályaira vonatkozóan is: „(...) a tényleges életfogytiglani szabadságvesztés a szükséges módosításokkal alkotmányos, emberiességi és a nemzetközi elvárásoknak megfelelő, a jogállami keretek közé illeszkedő büntetés. Fenntartása a továbbiakban is feltétlenül indokolt az elkövetett bűncselekménnyel arányos büntetés elvének az érvényesítése és a társadalom védelme érdekében. Fenntartása indokolt a társadalom igazságérzete, jogtudatának erősítése, jogintézményekbe vetett bizalmának megőrzése végett is. Tényleges életfogytiglani szabadságvesztés-büntetés nélkül a magyar büntetőjog a legveszélyesebb elkövetőkkel szemben megfelelő szintű védelem nélkül hagyná a társadalmat. A büntetés önállóságát, különutasságát azonban jobban hangsúlyozni kell, éppen ezért a rá vonatkozó rendelkezéseket markánsan el kell választani a klasszikus életfogytig tartó szabadságvesztés szabályaitól. Ezért nem tartható, hogy a kötelező kegyelmi eljárást már negyven év után le kelljen folytatni (...) [A szerző szerint legalább ötven év szabadságvesztés kitöltését követően lenne célszerű lefolytatni a kegyelmi eljárást – L. M.] (...) Az EJEB döntésnek való teljes megfelelés elérése végett pedig a kegyelemről szóló elnöki döntést egyéniesített indokolással lenne célszerű ellátni, amelyben az elnök számot adna arról, hogy a kegyelmi szabályban rögzített szempontjait mennyiben vette figyelembe.”⁶¹

Közös mindkét publikációban, hogy szerzőik pozitívnak tartják azt, hogy a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés szerepel az Alaptörvényben. Álláspontjuk szerint ugyanis ez a megoldás jelzi, hogy a jogalkotó hosszú távon fenn kívánja tartani ezt a büntetést, egyúttal az alkotmányos korlátait is kijelöli.⁶²

8. ÖSSZEGZÉS, KÖVETKEZTETÉSEK

A tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés magyarországi alaptörvényi, büntetőjogi, kegyelmi eljárással kapcsolatos szabályozásának és a Magyar v. Hungary ügyben hozott strasbourgi ítéletnek az áttekintése után összegzésként a következőket állapíthatjuk meg.

8.1. Az életfogytig tartó szabadságvesztéshez képest a tényleges életfogytig tartó büntetés speciális kérdéseket vet fel. Ezek egyaránt jelentenek politikai, büntető politikai, emberi jogi, alkotmányossági és büntetés-végrehajtási kérdéseket.

8.2. Ami a politikai vetületet illeti: azokban az országokban, ahol eltörölték a halálbüntetést, a büntető populizmus kiemelt témája lett a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés. A politikusok most erre a szankcióra hivatkoznak úgy, mint amelyet az emberek „igényelnek” és amely nélkül nem szorítható vissza a bűnözés. Ennek illusztrálására idézek a magyar kormánypart parlamenti frakciójának 2014. május 20-közleményéből, amely közvetlenül a Magyar-ügyben hozott strasbourgi döntés után született meg. A közlemény címe: Nem engedünk az életfogytiglaniból! Az első rész pedig így szól: „A Fidesz ragaszkodik a tényleges életfogytiglanihoz, mert a bűnözőknek a börtönben a helyük. A súlyos,

emberellenes bűncselekményeket elkövetőknek pedig egy életre a börtönben a helyük. A tényleges életfogytiglani a magyar emberek döntős többségének akaratával került az Alaptörvénybe. 2011-ben az alkotmányozást előkészítő nemzeti konzultáción ugyanis a magyarok 94 %-a támogatta a tényleges életfogytiglani szabadságvesztés lehetőségét.”⁶³ Az utóbbi megállapításhoz csak annyit tennék hozzá, amint erről korábban már volt szó, hogy mintegy 900 000 választópolgár küldte vissza a kérdőíveket és közülük támogatta 93%.

8.3. A büntető politika kapcsán felmerülő kérdés, hogy a bűnözés kontrollnak elengedhetetlen eszköze-e a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés és ezzel összefüggő pönológiai problémá ennek a szankciónak az igazolhatósága. Ennek kapcsán utalok arra, hogy a sem halálbüntetéssel, sem a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztéssel nem rendelkező európai országok életminősége nem feltétlenül rosszabb az ilyen szankcióval rendelkező országokhoz képest. És egy példa ismét Magyarországról: a halálbüntetés 1990-es eltörlése után ugyan 1994-ig emelkedett a regisztrált emberölések száma; azt követően azonban csökkent, 2005 óta pedig alacsonyabb az 1990 előttinél.

A tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés alkalmazhatóságának 1998. évi jelentős kiterjesztését sem a bűnözési adatok indokolták. Helyesen mutat rá Vig Dávid, hogy a „szigorítást nem a bűnözési adatok vagy a tész hatékonysága indokolta, hanem néhány, a médiában kiemelt figyelmet kapó gyilkosság és a körülötte kialakult morális pánik. A tészes ügyekben jellemző szándékos emberölések száma az 1993–1998 közötti időszakban nem változott jelentősen (299-ről 289-re csökkent), és az élet elleni, illetve testi épség elleni bűncselekmények számában sem volt érdemi emelkedés (12 192-ről 12 413-ra nőtt a számuk).”⁶⁴ A tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés alkotmányosítását hasonlóan nem indokolta a legsúlyosabb bűncselekmények alakulása. Így például az emberölések száma 2006-ban 306 volt, míg 2010-ben 276.⁶⁵

8.4. A tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés emberi jogi megközelítésénél Európában a strasbourgi Bíróság mércéje szerint maga a szankció nem minősül embertelen büntetésnek. A szabadulás lehetőségének, kilátásának (*prospect of release*) hiánya és az, hogy milyen felülvizsgálati eljárás szolgál annak megállapítására, hogy igazolt-e a büntetés továbbfolytatása, azonban már az Egyezmény 3. cikkébe ütközőnek minősülhet.

Ugyanezeket a kérdéseket az Alkotmánybíróság is vizsgálhatja, figyelemmel arra, hogy az Alaptörvény garantálja az emberi méltósághoz való jogot.

A tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés pedig alapvetően az emberi méltósághoz való jogot sérti. Hogy miért, arra vonatkozólag egyetértőleg idézem Uitz Renátát: „a társadalom nem kívánja a legsúlyosabb bűncselekmények elkövetéséért elítélt tagjait sem örökre kivetni magából, mert feltételezi, hogy az ilyen elkövető is képes szembesülni tettei következményeivel, és képes legalább annyira megváltozni, hogy a jövőben nem követ el hasonlóan súlyos cselekedetet. Ez a feltételezés az embert nem egyszerűen a büntető-

61 POLGÁR 2015, 33–34.

62 BALLA 2014, 52; POLGÁR 2015, 25.

63 OS 2014.

64 Vig 2015, 41.

65 BM – LÜ 2006; BM – LÜ 2010.

politika eszközeként tételezi, hanem figyelembe veszi az emberség mint létforma mélyebb lényegét. Az európai felvilágosodás hagyományában ezt az emberi lényegét (jobb szó híján) az emberi méltósággal azonosítja a politikai filozófia és az emberi jogok nyelve.”⁶⁶

8.5. A Büntetés-végrehajtás Országos Parancsnokságának 2015. október 1-jei tájékoztatója szerint Magyarországon a jelzett időpontban 49 elítélt töltötte tényleges életfogytig tartó szabadságvesztését. Közülük 48 férfi és 1 nő.

A 2. sz. táblázatból megállapítható, hogy közel a felét az elítélteknek 2011–2014 között ítélték tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésre.

2. sz. táblázat. Az életfogytig tartó szabadságvesztéssel kapcsolatos büntetéskiszabási gyakorlat Magyarországon, 2011–2014.

| Év | Életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélték száma | Közülük: tényleges életfogytiglanra ítélték száma |
|------|--|---|
| 2011 | 11 | 1 |
| 2012 | 30 | 7 |
| 2013 | 33 | 10 |
| 2014 | 28 | 7 |

Forrás: 2015. március 23-i tájékoztató levél az Országos Bírósági Hivatal elnökétől.

Kiszely Pál, az érintett büntetés-végrehajtási intézet, a Szegedi Fegyház és Börtön egykori parancsnoka és Nagy István, a Somogy Megyei Büntetés-végrehajtási Intézet parancsnoka egy 2012-es tanulmányukban többek között a következőket írták a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztést töltő elítéltekről: „a zárt, izolált elhelyezés következtében kiég az egyénből az értelmes élet utáni vágy, ösztönvetékenységei felerősödnek, társas készségei leépülnek. (...) a körlet nem biztosít elegendő energiát a belső fejlődéshez (...) a magyar büntetés-végrehajtás nagyon hamar egy komoly szakmai dilemmával fog szembesülni: törvényesen hogyan hajthatjuk végre ezeket az ítéleteket? (...) a pedagógiai eszköztárunk lassan kiürül, egyre nehezebb lesz az idő strukturálásával, közeli és távoli célok kitűzésével nevelési terveket felállítani olyan elítélteknek, akik sohasem vagy nem belátható időn belül szabadulnak.”⁶⁷

Nemcsak a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés és a felülvizsgálat eljárás, de a végrehajtás is vet fel tehát emberi jogi kérdéseket.

⁶⁶ Uitz 2014, 49.

⁶⁷ KISZELY – NAGY 2012, 12.

ÁLLAMPOLGÁRI KÉRDŐÍV 2011 = Állampolgári kérdőív az Alaptörvényről, 2011. április 3; http://static.fidesz.hu/download/156/A_Nemzeti_Konzultacios_Testulet_kerdoiveinek_eredmenyei_2156.pdf (letöltés ideje: 2015. március 14.)

BALLA 2014 = Balla Lajos: Az életfogytig tartó szabadságvesztés büntetéskiszabási gyakorlata, Magyar Rendészet 2014/6, 43–68.

BM – LÜ 2006 = Belügyminisztérium – Legfőbb Ügyészség: Tájékoztató a bűnözésről, Budapest, 2006.

BM – LÜ 2010 = Belügyminisztérium – Legfőbb Ügyészség: Tájékoztató a bűnözésről, Budapest, 2010.

DEZSŐ 2011 = Dezső András: Gyilkos pofon az Alkotmánybíróságnak, http://hvg.hu/itt-hon20110401-tenyleges_elfogytiglan_alkotmany (letöltés ideje: 2015. március 14.)

EKKI 2011 = Eötvös Károly Közpolitikai Intézet Elemzése, 2011. április 7, <http://www.ekint.org/ekint/ekint.news.page?nodeid=445> (letöltés ideje: 2015. március 14.)

GÖNCZI 2015 = Gönczi Gergely: A ténylegesen életfogytiglanra ítélték kötelező kegyelmi eljárása a brit határozatokat elbíráló strasbourgi joggyakorlat fényében, Magyar Jog 2015/9, 498–505.

KARSAI 2014 = Karsai Dániel: Az Emberi Jogok Európai Bíróságának határozata a tényleges életfogytiglani szabadságvesztésről. Szabadságvesztés és az embertelen bánásmód tilalma, JeMa–Jogesetek Magyarázata 2014/1, 70–77.

KISZELY – NAGY 2012 = Kiszely Pál – Nagy István: Az idő rabságában. A hosszú időre ítélt büntetés-végrehajtási helyzete a Szegedi Fegyház és Börtönben, Börtönügyi Szemle 2012/3, 1–16.

LENCSES 2015 = Lencsés Károly: Kúria-segítség a kormánynak, Népszabadság, 2015. július 21, 4.

LÉVAY 2012 = Lévy Miklós: Az Emberi Jogok Európai Bírósága a tényleges életfogytiglani szabadságvesztésről. Az embertelen, megalázó bánásmód vagy büntetés tilalma a büntetés kiszabásakor és a büntetés fenntartásakor, JeMa–Jogesetek Magyarázata 2012/3, 74–78.

MHB 2011 = Magyar Helsinki Bizottság: Tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés, 2011. február 17, <http://helsinki.hu/tenyleges-elfogytig-tarto-szabadsagveszties> (letöltés ideje: 2015. március 14.)

NAGY 2005 = Nagy Ferenc: Az életfogytig tartó szabadságvesztés-büntetésről, in: Nagy Ferenc: Tanulmányok a Btk. Általános Részének kodifikációjához, HVG-ORAC, Budapest, 175–216.

NAGY 2013 = Nagy Ferenc: Gondolatok az életfogytig tartó szabadságvesztésről, Magyar Jog 2013/5, 265–271.

NEP 2010 = A Nemzeti Együttműködés Programja, Országgyűlés Hivatala, Irományszám H/47, Érkezett 2010. május 22, <http://www.parlament.hu/irom39/00047/00047.pdf> (letöltés ideje: 2015. március 14.)

OS 2014 = Országos Sajtószolgálat: A Fidesz-frakció közleménye, Budapest, 2014. május 20.

PALLAGI 2014 = Pallagi Anikó: A tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés a büntetőpolitika szemszögéből, Belügyi Szemle 2014/12, 75–98.

POLGÁR 2015 = Polgár András: Volt egyszer egy büntetés? A kötelező kegyelmi eljárás szabályai a strasbourgi döntés alapján, Börtönügyi Szemle 2015/2, 23–34.

TÓTH 2012a = Tóth Mihály: Életfogytig tartó szabadságvesztés és a remény joga újabb emberi jogi döntésekben, Jogtudományi Közlöny 2012/6, 268–272.

TÓTH 2012b = Tóth Mihály: A büntetőjogi jogkövetkezmények, in: Belovics Ervin – Gellér Balázs – Nagy Ferenc – Tóth Mihály: Büntetőjog I. A 2012. évi C. törvény alapján – Általános Rész, HVG-ORAC, Budapest, 369–464.

TÓTH 2015 = Tóth Mihály: Életfogytig, mindhaláig. Szibéria – Európa közepén, Élet és Irodalom 2015/31, 5.

URTZ 2014 = Uitz Renáta: Tévhitek és hazugságok. A strasbourgi bíróság tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésről szóló ítéletéről, Magyar Narancs 2014. május 29, 48–49.

SMIT – WEATHERBY – CREIGHTON 2014 = Dirk Van Zyl Smit – Pete Weatherby – Simon Creighton: Whole Life Sentences and the Tide of European Human Rights Jurisprudence: What Is To Be Done? Human Rights Law Review 2014/14, 59–84.

VIG 2015 = Vig Dávid: A remény gyilkosai és a gyilkos reményei. Az Alkotmánybíróság a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésről, Magyar Narancs 2015. január 29, 41–43.

WELLER 2015 = Weller Mónika: Az Emberi Jogok Európai Bírósága tényleges életfogytig tartó szabadságvesztéssel kapcsolatos joggyakorlatának fejlődése, Fontes Iuris 2015/1, 56–61.

ÁLLAM ÉS EGYHÁZ VISZONYÁNAK EURÓPAI MODELLJEI

Schanda Balázs

egyetemi tanár

Pázmány Péter Katolikus Egyetem

Ahogy azt Paczolay Péter is megállapítja, az állam-egyház viszony kialakítása nemzeti sajátosságokhoz kötődik, sem egyetemesen, sem regionálisan elfogadott általános mintája nincs.¹ Nézőpont kérdése, hogy egy közös európai modelltől beszélünk-e, melynek alapelve a semlegesség, és csak részletszabályai eltérőek,² vagy a vallási közösségek jogállása, az oktatásügy, a finanszírozás, a házasságjog és egyéb kérdések eltérő szabályozása alapján mégis elismerjük, hogy különböző európai modellek érvényesülnek,³ melyek azonban sok szempontból konvergenciát mutatnak. A modellekben való gondolkodás az áttekintést akkor is jól szolgálja, ha szem előtt tartjuk, hogy nem 'vegytiszta' megoldásokról van szó. A jelen tanulmányban olyan országok megoldásait próbáljuk modellszerűen megközelíteni, melyekben közös a vallásszabadság alapjogának elismerése. A vallásszabadság felételezi az állam semlegességét, még ha az állam világnézeti semlegességével kapcsolatban sokféle megközelítés létezhet is.⁴ Ugyanakkor vitán felül áll, hogy a kommunista államok, vagy a vallás és az állam megkülönböztetését el nem ismerő iszlám fundamentalista államok nem tekinthetők világnézeti semlegesnek – és így vallásszabadságról ezen államok esetében akkor sem lehet beszélni, ha különböző mértékben meg is tűrik az ideológiai más-ságot.⁵ Így Magyarországon az államszocializmus érvényesülésének első két évtizedében kifejezett egyházüldözésről beszélhetünk (bár a kultuszszabadság – korlátozottan – érvényesült), míg a 70-es évek második felétől a nyílt üldözést adminisztratív korlátozások és a vallásos emberek hátrányos megkülönböztetése váltotta fel, ami azonban az egyházi élet számára némileg nagyobb mozgásteret engedett. A létező szocializmus megszűnése után Európa valamennyi állama alapvetően világnézeti semlegesnek tekinthető. Az intézmé-

1 PACZOLAY 2003, 560.

2 FERRARI 1996, 59.

3 LISTL 1983, 1037; SCHANDA 1995, 35.

4 PACZOLAY 1993.

5 LISTL 1983, 1041.

nyes összefonódás tilalma az adott ország történelmi fejlődésének következtében mást és mást jelenthet: egységes mérce e tekintetben nem állítható föl – azzal, hogy az összefonódás nem veszélyeztetheti sem az egyéni sem a kollektív vallásszabadságot.

A világnézetileg semlegesnek tekinthető államok korántsem azonosak, de gyakran még csak nem is azonos elvek alapján alakították ki az egyházakkal való viszonyt, egymásnak szinte ellentmondó kereteket adva a vallásszabadság jogának. Így Európában az államegyházi berendezkedéstől a *laicista* elválasztásig a legkülönbözőbb megoldások élnek egymás mellett. A vallásszabadságot rögzítő európai normák és a hozzájuk kapcsolódó joggyakorlat ezt a sokféleséget lehetőség szerint nem korlátozzák: más alapjogokhoz képest a vallásszabadsággal kapcsolatos strasbourgi ügyek száma szerény, és a korlátozásokkal szemben inkább megértőnek bizonyult a Bíróság.⁶ A vitathatatlan konvergencia ellenére fenntartom, hogy alapvető irányultságukat tekintve négy modell különíthető el Európában, melyek néhány indikátor mentén jellegzetes különbségeket mutatnak.

1. AZ ÁLLAMEGYHÁZI MODELL

Az államegyházi berendezkedés valamennyi érintett európai országban történelmi örökség, és nem az elmúlt évtizedek terméke. Forrása tehát nem az ezekre az államokra – Anglia kivételével – jellemző nagyfokú felekezeti egység, hanem csupán a hagyományokat tisztelő, szerves fejlődés: a felekezeti homogenitás gyakran inkább az állammal való történelmi összefonódás következménye, mint sem oka.

Észak-Európa protestáns államai – az Egyesült Királyságban Anglia és Skócia, ezen túl Dánia, Finnország és 2000-ig Svédország, illetve 2012-ig Norvégia – megőrizték az államegyházi berendezkedést. Ezen államok világnézetileg semlegesnek tekinthetők, mivel az individuális vallásszabadságot hatékonyan biztosítják, és a kisebbségi felekezetek tevékenységét az államegyházzal szemben sem korlátozzák: ha azonosulnak is egy vallással vagy egyházzal, abszolút toleranciát gyakorolnak a többi felekezet irányába.⁷ Finnországban az ortodox kisebbség egyháza második államegyháznak minősül. Görögország alkotmánya 'uralkodó' vallásként ismeri el az ortodox egyházat. Itt az állam a vallási kisebbségekkel szemben is védi az uralkodó vallást, tiltva a *prozelitizmust*, és előjogokat biztosítva az államegyház számára. Így például Görögországban 1998-ig nem taníthatott állami iskolában nem ortodox vallású személy, avagy bármilyen felekezethez tartozó istentiszteleti hely létesítéséhez a helyi ortodox püspök hozzájárulását is be kell szerezni. A görög államegyházi modell – szemben az észak-európai államok megoldásaival – erősen feszegeti a semlegesség kereteit,⁸ amit a viszonylag nagyobb számú, az Egyezmény 9. cikkét érintő strasbourgi ítélet is jelez.

Az egyes konkrét kérdések megoldásait az adott ország történelme határozza meg, a házasságjog, a finanszírozás, az oktatásügy szemléletes indikátora lehet a modelleknek. Államegyházi berendezkedést őrző országokban az állam – ha a polgári alternatíva lehe-

tőségét meg is teremti – elismeri az egyházi házasságkötés érvényességét. A gyakorlatilag teljes, közvetlen költségvetési finanszírozás Görögországban és Norvégiában maradt fenn, míg a többi skandináv országban a jövedelemadóhoz vagy a jövedelemhez kapcsolt, állami segítséggel behajtott egyházi adó az egyház működésének fő gazdasági alapja. Az anglikán egyház működésének fő anyagi alapja az egyház – szekularizációval soha nem érintett – vállalkozói vagyona. Mivel mind az iskolai vallásoktatás, mind az állami felsőoktatás keretében végzett hittudományi/vallástudományi képzés általában fennmaradt, az önálló egyházi oktatási intézmények jelentősége csekélyebb. Az elmúlt évtizedek során Észak-Európában a felekezeti hitoktatás helyét fokozatosan 'objektív vallásismeret' váltotta fel. Az összefonódással járó intézmények gyakorlati jelentősége, így például a törvényhozó vagy a végrehajtó hatalom hozzájárulásának jelentősége az egyházi állások betöltéséhez, a liturgikus iratokban történő módosításokhoz vagy egyházi rendelkezések érvényességéhez az elmúlt évtizedekben jelentősen csökkent, de a mai napig nem szűnt meg teljesen, sőt a brit miniszterelnök a közelmúltban is erőteljesen befolyásolta az anglikán egyház életét a püspöki kinevezésekre vonatkozó előterjesztéseivel. Svédországban, az államegyházi ág 2000-re formálisan megszűnt, azonban az evangélikus egyház több tekintetben ma is sajátos jogállást élvez, pl. a temetkezésügy terén. Az egyházi adót egyházi járuléknak nevezték át, azonban változatlanul az állam hajtja be, immár valamennyi igénylő felekezet javára, melyek egy minimális méretet érnek. Változatlanul minden adófizető fizeti a temetkezési adót az evangélikus egyház javára, és a volt államegyház kiemelt támogatásban részesül a tulajdonában lévő kulturális örökség védelmére is.⁹

Az államegyház privilegizált jellegéhez való ragaszkodás, az összefonódások által, tagadhatatlanul éppen az államegyház szabadságának korlátozásával is járhat. Más vallások vagy felekezetek általában nem igénylik, és nem kifogásolják az államegyház előjogait – mint pl. a brit felsőházi tagságot, amelyet az anglikán egyház huszonhat érseke és püspöke élvez. Ugyanakkor e modell mindenütt hosszú, szerves történelmi fejlődés során alakult ki, és természeténél fogva fokozatosan alkalmazkodik a változó társadalmi valósághoz. Európa többi monarchiájában – így Hollandiában, illetve a katolikus uralkodók országaiban, Belgiumban, Luxemburgban és Spanyolországban, ahol elválasztásra került az állam és az egyház, az uralkodói ház tagjainak a korábbi államegyházzal való hűtlensége *indignitási* ok maradhatott, ugyanakkor azt, hogy ezt valóban érvényesítenék-e, ellenpróbára szorulna.

2. A RADIKÁLIS ELVÁLASZTÁS

Az állam és az egyház radikális elválasztására először Európán kívül, de nyilván európai eszmék és történelmi tapasztalatok határára, az Amerikai Egyesült Államok Alkotmányának 1791. évi, 1. kiegészítése által került sor: az 'Alapító Atyák' – a bevándorlók Óvilágban üldözött felekezeti kisebbségeként szerzett tapasztalatai alapján – a vallásszabadság biztosítékát látták az egyház intézményesíttetésének tilalmában. E tilalom eredetileg – egészen az Alkotmány 1868. évi 14. kiegészítéséig – csak a szövetségi törvényhozót kötelezte,

⁶ Így pl. a fejkendő-ügyekben, SCHANDA 2004.

⁷ Gerhard Robbers kötete (ROBBERS 2005) informatív kiindulópont, naprakész adatokhoz: www.eurel.info

⁸ PAPATHATHIS 2005, 235.

⁹ FRIEDNER 2005, 590, 598.

így nem érintette a több tagállamban kialakult államegyházi berendezkedést. Utóbb ebből az alkotmányi tételből építette föl a Legfelsőbb Bíróság az 'elválasztás falát' (*wall of separation*), melynek gyakorlati tartalma abban áll, hogy állam vagy állami szerv – a vallás szabadságának megóvása végett – nem részesíthet támogatásban semmilyen vallást. Ugyanakkor az állami életet körülveszik a vallási jelképek, a vallásos jellegű eskün és állami szervek működéséhez kapcsolódó imádságokon, fohászokon túl, még a bankjegyeken is vallásos tartamú jelmondat olvasható, de gyakran vallásos jelleget ölt a hazafiság kifejeződése is (*civic religion*). Az elmúlt évtizedekben az 'elválasztás fala' talán alacsonyabbá vált, így mára az Amerikai Egyesült Államok sokrétű direkt és indirekt támogatásban részesíti a vallási közösségeket, illetve intézményeiket (pl. átfogó adókedvezmények formájában, vagy az egyházi iskolák közvetett támogatásával). Mindenestre az intézményesítés tilalmával és a vallásszabadsággal kapcsolatos jogi helyzet korántsem egyértelmű, amit jól mutat az is, hogy ezek az ügyek a Legfőbb Bíróságon általában 5:4-es többséggel dőlnek el, és így a gyakorlat gyakran változik.¹⁰

Az Egyesült Államokkal szemben Franciaországban – a nagy francia forradalmat követő évszázad egyházpolitikai kísérletezése és harcai után – a 20. század elején végrehajtott radikális elválasztás indítéka alapvetően egyházellenes, antiklerikális és általában katolikusellenes – azaz korántsem semleges – feltevéseken alapult. Az eredeti cél nem a semleges állam megteremtése volt, hanem a közélet, és különösen az oktatás, teljes *laicizálása*, az egyházi befolyás megszüntetése, magánszférába szorítása. Így a vallási közösségeket a francia állam 1905 óta csak kultuszegyesületekként ismeri el. A de Gaulle-korszak óta azonban Franciaország is támogatja az egyházi oktatást, illetve egy sor eredetileg egyházellenes intézkedés, így pl. a templom- és plébániaépületek századelőn történt államosítása mára az egyháztámogatás indirekt formájává alakult át, ugyanis az épületek fenntartási költségeit így döntően közpénzekből biztosítják.¹¹ A kérdés mindazonáltal a mai napig a legmélyebb érzékenységeket érinti, így az egyházi oktatás ötvenes években kialakult támogatási rendszerének megnyirbálására a Mitterand-éra kezdetén tett kísérletek az elmúlt évtizedek legnagyobb franciaországi tömegmegmozdulásait váltották ki, de a Balladur-kormánynak a támogatás kiterjesztését célzó törekvései is jelentős tiltakozáshoz vezettek. Megjegyzendő, hogy a *laicista* modellt az I. világháború után Franciaországhoz (vissza)csatolt Elzász-Lotaringiára nem terjesztették ki, hanem a Napóleon által 1801-ben kötött konkordátum hatályát visszaállítva az elismert vallások rendszerét intézményesítették, így ott mind az oktatásügy, mind a finanszírozás területén fennmaradtak a bevett egyházakkal való kapcsolódási pontok.¹² A tengerentúli francia megyék pedig egyáltalán nem követték az elválasztás rendszerét.

Az állami finanszírozási tilalom eltérő következményekkel járt: míg Franciaországban az egyház a mai napig szegénységben él, addig az Egyesült Államok számtalan vallási közösségét professzionálisan szervezett adománygyűjtési akciók és gazdasági vállalkozások tartják el. E különbségre az európai és amerikai nemzetgazdaság alapvetően eltérő mértékű

központi újraelosztása is magyarázatot adhat.¹³ Az állami közoktatás világnézetileg közömbös jellegének ellenhatásaként az egyházak átfogó iskolahálózatot építettek ki és tartanak fenn, világi képzést is végző egyetemeket is beleértve. Mindkét állam közpénzekből gondoskodik a katonai szolgálatot teljesítők lelkipásztori ellátásáról.

A radikális szeparáció eredeti indíttatása és eredménye az egyház magánszférába szorítása volt, ami együtt jár az egyházakkal való állami együttműködés kerülésével is. Ezzel a semleges állam közömbös állammá vált, ami a vallásszabadság korlátozásához vezethet, hiszen a vallási meggyőződés megjelenítésére az állam nem hagy megfelelő teret – ezzel az ilyen igényekkel nem rendelkezőket óhatatlanul privilegizált helyzetbe hozva. A semleges-ségen túlmenő közömbösség tehát a negatív vallásszabadságot előnyben részesíti a pozitív vallásszabadsággal szemben. Ugyanakkor a tapasztalatok azt mutatják, hogy az egyházak ezen körülmények között is fenn tudtak maradni és önazonosságukat – ha esetleg Franciaország esetében a társadalom peremére szorulva is – ki tudták bontakoztatni. A francia államfelfogás ma már szervesen, a nemzeti identitást is meghatározó módon kötődik az elválasztás *laicista* értelmezéséhez, amint az az európai alkotmányozás vitájában is megnyilvánult. Ugyanakkor a *laicista* állam kevés megértést mutat a hagyományostól eltérő vallási jelenségek felé, így nem csak a muszlim lakosság integrációja jár több feszültséggel, mint más európai államokban, de a 'szekták elleni harcot' is tárcaközi bizottság koordinálja 1998 óta.¹⁴

3. KAPCSOLÓDÓ MODELL

Közép-Európa német nyelvű államaiban, Németországban, Ausztriában – és Svájc német nyelvű kantonjainak egy részében – az államegyházi és a radikális elválasztás között átmenetet megvalósító modell fejlődött ki, melyet gyakran 'koordinációs' modellként határoznak meg. E modellben a hangsúly az együttműködésen van, az állam 'pozitív semleges-séget' – és nem közömbösséget – tanúsít. Az állam és az egyház viszonyát a kapcsolódás szóval lehetne leginkább jellemezni. A modell sarokköveit egyfelől az államegyházi tagadása, másfelől az elválasztás helyett a bevett népegyházakkal való együttműködés hangsúlyozása jellemzi. Az irodalom többsége arra az álláspontra helyezkedik, hogy bár a német állam semleges és világi, az alkotmányozó nem döntött az elválasztás mellett, azaz az államegyház alkotmányi tilalmából csak az intézményes összefonódás tilalma következik.¹⁵ Ugyanakkor – annak ellenére, hogy 1919 óta az alkotmányi részletszabályok változatlanok – a lelkiismereti és vallásszabadság alapjogának határozottabb védelme révén ma már nem tekintik az elválasztást 'bicegőnek', ahogy azt Ulrich Stutz híressé vált kifejezésével illette.¹⁶ Közép-Európa német nyelvű államaiban a közjogi jogállást élvező népegyházakkal az állam sok területen együttműködik és – 'kulturális felelősségének' keretében – támogatja őket, szem előtt tartva a történelmi folytonosságot és lehetőség szerint meg-

13 MARRÉ 1991, 17–21.

14 <http://www.derives-sectes.gouv.fr> (letöltés ideje: 2016. február 8.)

15 HOLLERBACH 2001.

16 CAMPENHAUSEN 2006, 32, 368.

10 PACZOLAY 1995, 53.

11 BOZSÓKY 1992, 127.

12 MESSNER 1984.

őrizve a korábbi korszakok intézményeit és megoldásait. Az állam előzékenyen viszonyul polgárai vallási igényeihez, ami viszont másfelől az összefonódások révén gyakran már az egyházak szabad mozgásterét is korlátozza – ha összehasonlíthatatlanul kisebb mértékben is, mint az államegyházi berendezkedés keretei között. Az állam és az egyház önállóságát a kapcsolódási pontokon cizellált jogi dogmatika védelmezi, így az állami egyetemekre integrált teológiai felsőoktatás esetében, vagy az egyháztagság állami nyilvántartásakor és az államilag szabályozott 'kilépés' ügyében.

A múlt század végén lezajlott németországi kultúrharc nyomán az állami és az egyházi házasságjog teljesen elvált egymástól, sőt a közelmúltig szankciót vont magára az egyházi szolgálattelvő, aki olyanok házasságkötésénél működik közre, akik polgári házasságot nem kötöttek. A népegyházak, a történelmi vallási közösségek, de a normatív feltételek teljesítése esetén az egyéb vallási közösségek is közjogi testületi jogállással rendelkeznek. Ez azonban jogi személyiségük kitüntetett elismerésén túl nem jelenti azt, hogy közhatalmat gyakorolnának: pusztán az egyesületi jellegű szervezetektől való megkülönböztetést szolgálja és a *laicista* modelltől való elhatárolódást mutatja. Németországban és Svájc kantonjainak többségében az állam a skandináv államokhoz hasonlóan segítséget nyújt az egyház-finanszírozáshoz a közjogi jogállással rendelkező népegyházak – többtízezer taggal rendelkező nagyobb felekezetek – államilag nyilvántartott híveiktől járó adójának behajtásával. Ausztriában az egyházi hozzájárulás begyűjtését az egyház maga végzi, azonban az állam polgári jogi igénynek ismeri el ezt és biztosítja a bírósági út igénybevételének lehetőségét. A kötelező iskolai vallásoktatás tiszteletben tartja az egyén negatív vallásszabadságát, azaz a vallásoktatás kötelező az adott felekezethez tartozó tankötelesek számára, azonban gondviselőjük kérésére – illetve bizonyos életkor után saját döntésük alapján – ez alól mentesülhetnek. Az egyházi jelenlét magától értetődő, bevett és intézményesült a közszolgálati tömegtájékoztatástól az egészségügyi etikai bizottságokig, az óvodai hálózattól az idősgondozásig. Átfogó szociális és egészségügyi intézményrendszerének köszönhetően az állam után az evangélikus és a katolikus egyházak Németország legnagyobb munkaadói, összesen 1,2 millió alkalmazottal.

A kapcsolódó modell történeti meghatározottsága szintén igen erős: nem az elmúlt évtizedek alkotmányfejlődésének terméke. Jól példázza ezt a tényt az, hogy a II. világháború utáni német alkotmányozás nem vállalta föl az egyházügyi újraszabályozását, hanem a Bonni Alaptörvény – kimondva a lelkiismereti és vallásszabadságot – inkorporálta a Weimari Birodalmi Alkotmány egyházügyi rendelkezéseit, illetve a korábbi korszakok egyházügyi törvényhozása és megállapodásai – így a birodalmi vagy a porosz konkordátum – alapjaiban érintetlenül maradtak. Az elmúlt évtizedekben erősödő kihívások, mint a fokozódó szekularizáció, a német újraegyesülés és a rohamosan növekedő muzulmán közösség vallásjogi integrációja megkérdőjelezi a rendszer jelenlegi formában való fenntarthatóságát. Ugyanakkor érdekes, hogy a német modell közép-európai kisugárzása nem elhanyagolható.

4. AZ EGYÜTTMŰKÖDŐ ELVÁLASZTÁS

Dél-Európa 'latin' országaiban az állam és a Katolikus Egyház a liberális eszmék hatására, a „szabad államban szabad egyházat” jelszavával a 19. század végén elválasztásra került. E folyamat akkor az Egyház heves ellenállását váltotta ki. Míg Portugáliában a Salazar-rendszer fönntartotta az 1911-ben végrehajtott elválasztást, addig a század első felében az Olaszországban és Spanyolországban a jobboldali rendszerek visszaállították a Katolikus Egyház államegyházi státuszát. A II. Vatikáni Zsinat után, az elmúlt évtizedekben az Egyház kezdeményezésére, szerződésekben kifejezett egyetértésben került sor az államegyházi felszámolására. Ez az 'második' elválasztás tehát – szemben a korábbi franciaországi szeparációval – nem egyoldalú, a gyengébb félre kényszerített megoldás volt. Ha a franciaországi *laicista* szeparációt mozgatóit tekintve 'rosszindulatúnak' minősítenénk, ezt az elválasztást akár 'jóindulatúnak' is nevezhetjük. Az állam változatlanul számol a korábbi államegyház meghatározó súlyával és nem zárkózik el az együttműködés elől sem. Ezen együttműködés jellemző jele a két fél önállóságának kölcsönös elismerésén alapuló szerződéses szabályozás, így Spanyolország esetében az alkotmányozással egy időszakban, 1976-ban aláírt és 1979-ben megerősített megállapodás-csomag, Olaszország esetében pedig a lateráni konkordátum átfogó módosítása 1984-ben. Némileg párhuzamos a dél-európai fejlődéssel, hogy a hetvenes évek elején az Egyház egyetértésével Írországban is törölték az Alkotmányból a Katolikus Egyház privilegizált elismerését (bár Írországban az állam és az Egyház kezdettől fogva szigorúan elválasztva működött: az állami jog értékválasztásait – például az életvédelem terén – nem közvetlenül az Egyház, hanem az állampolgárok elhatározása formálta). Az iskolai vallásoktatás a szülők kívánságának megfelelően biztosított, azonban a hittudományi felsőoktatás nem állami, hanem egyházi egyetemeken történik.¹⁷

Az elválasztással nem változott meg az egyházi házasságkötés állami elismerése, és fennmaradt az iskolai hitoktatás is. Az állam – szintén szerződés alapján – Olaszországban és Spanyolországban jövedelemadóból levonható kedvezménnyel váltotta föl a korábbi közvetlen egyház-finanszírozást. Szemben az északabbra eső egyházi adórendszerekkel, itt nem egyházi kötelezettség állami elismeréséről és végrehajtásáról van szó, hanem államilag biztosított kedvezményről: az adófizető évről-évre nyilatkozatot tesz, hogy jövedelemadójának meghatározott hányadát (valamelyik) egyház támogatására vagy egyéb közcélokra fordítsák.

A 'együttműködő elválasztás' rendszere az elmúlt évtizedek fejlődésének eredménye. Különösen azért érdemes figyelmünkre, mivel – az államszocializmus bukása utáni helyzethez hasonlóan – Dél-Európában is egy közhatalmi eszközökkel is védett uralkodó ideológia adta át helyét egy plurális rendszernek. Így a volt szocialista országokban kialakult modellek többnyire az együttműködő elválasztás kategóriájába sorolhatóak, azzal, hogy egyesek távolságtartóbbak az egyházakkal szemben (így Szlovénia vagy Lettország), má-

17 Az egyes országok helyzetéhez ld. Silvio Ferrari (Olaszország), Iván C. Ibán (Spanyolország) és James Casey (Írország) tanulmányait Gerhard Robbers hivatkozott kötetében. SZUROMI 2014.

sok az együttműködésre nyitottabbak (így Lengyelország vagy Szlovákia). Érdekes, hogy míg az Európai Unió korábbi tagállamainak csupán kisebbsége¹⁸ alakított ki szerződéses viszonyt a Szentszékkal, a 2004-től csatlakozott államok – az ortodox hagyományú országokat, Bulgáriát, Romániát és Ciprust kivéve – kétoldalú dokumentumokban rendezték a katolikus egyház jogi helyzetét, vagy annak legalábbis egyes vonatkozásait az Apostoli Szentszékkal. Málta esetében a szerződéses rendszernek nagy hagyományai vannak.¹⁹ Konkordátumot (tartós, átfogó és ünnepélyes megállapodást) egyedül Lengyelország kötött.²⁰ Szlovákia alapszerződést,²¹ Litvánia és Horvátország (Spanyolországához hasonlóan) három, együttesen átfogó megállapodást kötött.²² Lettország²³ és Szlovénia²⁴ egy-egy átfogó megállapodásban rögzítette az egyház működésére vonatkozó kérdéseket. Észtország esetében a csekély létszámú katolikus közösség helyzetét jegyzékváltásban rögzítették a felek.²⁵ Az egyházak jogi helyzetének új csehországi szabályozása után, 2002. július 25-én a Cseh Köztársaság is megállapodást írt alá a Szentszékkal; ennek ratifikálását azonban a cseh képviselőház 2003 júniusában elutasította, így várhatóan csak újabb tárgyalások után léphet majd hatályba. A szerződéses szabályozás alkalmazása különböző okokra vezethető vissza. Egyes országokban a hagyomány játszott szerepet, így a kommunista időszak előtt konkordátumok szabályozták az állam és a katolikus egyház viszonyát. Másutt, a függetlenségüket újonnan elnyert államok esetében a nemzeti identitás meghatározásában játszottak fontos szerepet az egyházzal kialakuló kapcsolatok (így Horvátországban vagy Szlovákiában). Fontos gyakorlati ok lehetett az egész térségre jellemző átmenetiség: a társadalmi-politikai-jogi környezet gyors változása égető szükségé tette a jogbiztonságot. A Szentszék – ahogy azt az 1997-ben Magyarországgal kötött finanszírozási megállapodás jól példázza – nem privilégiumokat keresett, hanem a napi politikai-igazgatási bizonytalanságtól próbálta óvni a helyi egyházakat, szerződésben is rögzítve azt, amit az állam egyébként törvényeiben garantált, de biztosítani gyakran elmulasztott.

18 Nincs konkordatárius megállapodás Belgium, Dánia, Görögország, Finnország, Írország, Luxemburg, Hollandia, Svédország és az Egyesült Királyság esetében: Belgium, Írország és Luxemburg hagyományosan katolikus többségű államok.

19 Pl. az állami iskolákban folyó katolikus vallásoktatásról (1989. november 16.) AAS (1998) 30–41; a katolikus iskolákról, illetve vagyonjogi kérdésekről (e két megállapodást 1991. november 28-án írták alá, 1993. február 18-án ratifikálták) AAS (1993) 558–568, ill. AAS (1993) 569–588; a házasságjogról (1993. február 3-án írták alá és 1995. március 25-én ratifikálták) AAS (1997) 679–694.

20 A konkordátumot 1993-ban írták alá, de csak egy törvényhozási ciklussal később, 1998-ban ratifikálták. AAS (1998) 310–329.

21 Az alapszerződést 2000. november 24-én írták alá, és december 18-án már ratifikálták is. AAS (2001) 136–155. A felek 2002. augusztus 21-én Pozsonyban a fegyveres erőknél szolgálatot teljesítő katolikusok lelkipásztori ellátásáról is egyezményt írtak alá, melyet szintén rövid időn belül ratifikáltak.

22 Külön szerződés született a jogi kérdésekről, az oktatás és a kultúra területén való együttműködésről, és a katonák lelkipásztori ellátásáról. Mindhárom megállapodást 2000. május 5-én írták alá és szeptember 16-án ratifikálták. AAS (2000) 783–794; 795–808; 809–816.

23 A megállapodást 2000. november 8-án írták alá és a ratifikációs okmányok cseréjével 2002. október 25-én lépett életbe.

24 A megállapodást 2001. december 14-én írták alá. Jelenleg a szlovén alkotmánybíróság vizsgálja.

25 A jegyzékváltást közzétette: AAS (1999) 414–418.

Míg Magyarországon a hitéleti felsőoktatás csak egyházi intézményekben történhet, más közép-európai országokban a teológiai fakultásokat visszaintegrálták az állami egyetemekre, így Prágában a Károly Egyetemre (itt katolikus, evangélikus és huszita kar működik), Olmützben és České Budějoviceben (mindkettő katolikus), Ljubljanában (katolikus), Pozsonyban (katolikus és evangélikus), Tartuban (evangélikus). Sok helyen újonnan hoztak létre hittudományi karokat állami egyetemeken, így több mint tíz lengyelországi egyetemen jött létre katolikus hittudományi kar, a kolozsvári Babeş-Bolyai Egyetemen pedig hét felekezet számára négy különböző kar működik (római katolikus, görög katolikus, ortodox és protestáns). A Bukaresti Egyetemen ortodox és római katolikus teológiai karok vannak. Szófiában a St. Kliment Ohridski Egyetemen 1923-ban jött létre Teológiai Központ, melyet 1950-ben leválasztottak az egyetemről, majd 1991-ben karként visszaintegrálták. Litvániában a Klaipeda Egyetemen evangélikus, a Kanuasi Vytautas Magnus Egyetemen katolikus teológiai kar működik, de vannak hitoktatóképző karok is. A Lett Egyetemen a teológiai kar felekezeti jelleggel működik, míg a katolikus, protestáns és ortodox egyházi intézményeket az állam nem akkreditálta (a Szentszékkal kötött egyezmény szerint a rigai nagyszeminárium diplomáit és kurzusait az állam el fogja ismerni,²⁶ és tárgyalni fognak egy katolikus teológiai kar létrehozásáról is a Lett Egyetemen).²⁷ Az Olaszországra jellemző modelltől eltérően a Teológiai Fakultást inkorporálták a Máltai Egyetembe.²⁸ Lengyelországban önálló egyházi fakultások is vannak, illetve 1990 előtt is folyamatosan működött a Lublini Katolikus Egyetem. Lényeges kérdés, hogy azokban az államokban, ahol az állami egyetemeken folyik a hittudományi képzés, emellett működhetnek-e önálló egyházi intézmények, illetve, hogy ezeket az állam elismeri-e. Csehországban pl. az egyházi fenntartású felsőoktatást az állam nem ismeri el,²⁹ míg Lengyelországban igen. A hittudományi felsőoktatás helyének kijelölése terén szemléletes a különböző modellek közép-kelet-európai konkurenciája: míg a latin országokban a katolikus/felekezeti felsőoktatási intézmények jellemzően függetlenek az állami intézményektől (így pl. Olaszországban vagy Spanyolországban), addig a német nyelvterületre az a jellemző, hogy a meghatározó felekezetek hittudományi képzése integrálódott a nagy állami egyetemekre, illetve nem vált ki onnan. Úgy tűnik, Magyarország kivételével Közép-Kelet-Európa rendszerváltoztató országaiban – saját hagyományaikkal is egyező módon – e tekintetben a német modell kisugárzása volt erősebb.

Szlovákiában és Litvániában (továbbá Horvátországban is) a Szentszékkal kötött újabb megállapodások³⁰ alapján a kánoni (egyházi) házasság megkötésének pillanatától civil hatásokkal rendelkezik, az egyházi bíróságok semmisséget megállapító ítéleteit és a legfőbb egyházi hatóság házassági köteléket felbontó döntéseit közlik az illetékes civil bírósággal,

26 20. cikk 4. §.

27 21. cikk.

28 Az erről szóló megállapodást 1988-ban írták alá, de csak 1995-ben ratifikálták. AAS (1998) 24–30.

29 TRETERA 2001, 639.

30 Az Apostoli Szentszék és Horvátország között 1996. december 19-én, a Szentszék és Litvánia között 2000. május 5-én a Szentszék és a Szlovák Köztársaság között 2000. november 24-én jött létre megállapodás.

mely a civil jogkövetkezményeket a nemzeti jog alapján vonja le.³¹ Így ezekben az országokban az olaszországi³² és spanyolországi³³ jogi helyzethez hasonló megoldás érvényesül. Például Szlovákiában a kánoni jog szerint kötött házasság – amennyiben a szlovák jogrendszerrel összhangban áll – a polgári formában kötött házassággal azonos joghatásokkal jár. Az így megkötött házasságok polgári anyakönyvezését a szlovák állami jog rendezi. A házasság semmisségéről vagy házassági kötelék felbontásáról hozott egyházi döntéseket bármely fél kérésére az állami hatóságok felé jelzik, melyek azután az állami jog előírásait követve járnak el. A kánoni házasság érvénytelenségének lehetnek olyan okai, melyeket az állami fél nem ismer el (így pl. impotencia házassági akadályát),³⁴ azaz a felek házasságának érvénytelenségét az egyházi bíróság kimondja, azonban az állami bíróság az ítéletet nem veszi át, azaz az állami jog szerint a felek házastársak maradnak. Az egyházi házasságot a rendszerváltozás óta Csehországban³⁵ és Lettországonban,³⁶ azaz nem katolikus többségű országokban is elismerik. Az egyházi házasságot jellemzően a létezett szocializmus azon országai ismerik el, melyekben a kommunista hatalomátvétel előtt ilyen rendszer érvényesült.³⁷ Évszázados hagyomány – eredetileg talán német, illetve francia minta nyomán Magyarországon és Romániában fennmaradt az állam által elismert házasságkötéshez a polgári forma kizárólagossága.

Lengyelországban a konkordátum ratifikációja körüli vita egyik kulcskérdése a házasságjog szabályozása volt. A konkordátum 10. cikke alapján „a kánoni házasságnak megkötése pillanatától fogva ugyanolyan következményei vannak, mint a polgári jog szerinti házasságkötésnek.” Ennek azonban feltétele, hogy a házasulandók ne essenek a lengyel jog szerint házassági akadály alá, és a házasság polgári jogkövetkezményeit is kifejezetten vállalják, továbbá, hogy az állami anyakönyvi hivatal bejegyezze a házasságkötés tényét. A házasság további jogi sorsát tekintve szigorú elválasztás érvényesül, azaz az egyházi bíróságok ítéletei, vagy az esetleges pápai felbontó döntések világi joghatást nem válthatnak ki.³⁸ A lengyelországi helyzet mutatja, hogy konkordatárius szabályozás esetén a Szentszék elfogadja azt, hogy csak a házasságkötési szertartás kapcsolódjon, míg a házasság további jogi sorsa tekintetében az egyházi fórum döntésének már nincs polgári hatása, ahogy a polgári bíróság ítélete sem vált ki kánonjogi hatásokat.

5. KONVERGÁLÓ TENDENCIÁK

Az elmúlt évtizedekben általános fejlődési irányként figyelhető meg a végletek közeledése,³⁹ és ebben az Európai Emberi Jogi Bíróság szerény, de gyarapodó esetjoga is szerepet

játszik. Ahogy az államegyházi berendezkedést őrző országok ma már az individuális vallásszabadság hatékony biztosítása révén, összefonódásaik ellenére is alapjaikban világnézetileg semlegesnek tekinthetők, úgy a szeparációs rendszerek egyházellenes beállítottsága is vesztett indulataiból, és ma már legtöbbjük – az elválasztás garanciáit fönntartva – jóindulatúan és támogatóan áll az egyházakhoz. E folyamat természetesen kétoldalú: a népegyházi struktúrák bomlása, az elmúlt évtizedek szekularizációs folyamatainak előrehaladása a feszültségek társadalmi gyökerét jórészt megszüntette: Európa országaiban ma – néhány kivételtől eltekintve – nem a vallási-felekezeti erővonalak mentén sorakoznak fel a fő érdekcsoportok: azaz jellemzően nem a felekezeti viszonyok a közélet legmeghatározóbb törés- és erővonalai. Az Észak-Írország, vagy a Bosznia-Hercegovina helyzetét meghatározó szembenállás inkább etnikai, mint vallási alapú. A vallás azonban az egyén és a közösségek identitásnak meghatározó tényezője maradt, és az identitás szerepének növekedése a vallási kérdések szerepét ismét felértékeli.

31 AAS 89 (1997) 283–284.

32 FERRARI 2005, 227.

33 NAVARRO-VALS 1993, 25–29.

34 Egyházi Törvénykönyv 1084. kánon.

35 TRETERA 2000, 313.

36 BALODIS 2001, 39.

37 FERENCZY – SZUROMI 2002, 186.

38 ZUBERT 1995, 77–79.

39 ROBBERS 2005, 579.

AZ ALAPTÖRVÉNY DÍSZKIADÁSA

Sólyom László

az MTA rendes tagja, egyetemi tanár

az Alkotmánybíróság elnöke (1990–1998),

köztársasági elnök (2005–2010)

1. AZ ALAPTÖRVÉNY MINT SZIMBÓLUM

1.1. A 2010-es országgyűlési választáson a Fidesz a szavazatok 52,73 százalékával kétharmados, az alkotmányozáshoz is elegendő parlamenti többséget szerzett. Választási győzelmét úgy értelmezte, mint a magyar nemzet által véghezvitt sikeres forradalmat; amellyel a magyarok egy új rendszer, a Nemzeti Együttműködés Rendszere megalapításáról döntöttek. Magyarország ezzel a választással, „negyvenhat év megszállás, diktatúra és az átmenet két zavaros évtizede után visszaszerezte az önrendelkezés jogát és képességét”.¹ Az új rendszer egy év alatt megalkotta Magyarország Alaptörvényét, az új alkotmányt, melynek az alkotmányok rendes szimbolikus funkcióján túlmenő jelképes szerepet szánt. Az Alaptörvény megtestesíti azt az elképzelést, hogy ez a rendszer az első, amely valóban szabad és demokratikus; kifejezi az előző rendszerrel való szakítást, s gránitszilárdságú alapot vet a jövő számára. Az új alkotmányt 2011. április 25-én, húsvéthétfőn hirdették ki, s egy ideig hűsvéti alkotmánynak is nevezték, nyilvánvaló utalásként a feltámadásra.²

Az alaptörvénnyel az egész nemzet által elfogadott, köztisztvisletben álló dokumentumot akartak alkotni, mint amilyen például a 12 pont. Az alkotmány szerzői szeme előtt lebegett a francia forradalom Deklarációja, az Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozata, továbbá az amerikai Függetlenségi Nyilatkozat is.³ Ezek egyike sem alkotmány, hanem nagyhatású

politikai alapvetések, amelyekre technikai értelemben is alkotmányos rendszer épülhet.⁴ Ezeket a szimbólumokat a történelem emelte azzá, és igazolta is. Egy valóságos forradalom részeként ők váltak irányjelzővé az emlékezetben – miközben ténylegesen (‘technikailag’) döntő cselekmények párhuzamosan (is) folytak. Amikor a 12 pontot Pesten kinyomtatták és röplapként osztogatták, Pozsonyban már a bécsi hajóra szállt az országgyűlés küldöttsége, hogy a (későbbi) áprilisi törvényeket szentesítésre vigye a királynak. Az ilyen természetesen, nem előre eltervezetten keletkezett szimbólumokat ugyanolyan erő élte tovább és gazdagítja, mint ami születésükkor működött. Lásd a rítussá vált 12 pontot, amelynek mintája föltámadt 1956-ban, és azóta is formát adhat minden komoly politikai követelésnek.

Van persze tervezett szimbólumalkotás is. Hogy az alkotmányozásnál maradjunk, ilyen volt a német *Grundgesetz* gondosan megkoreografált aláírása és kihirdetése Bonnban, 1949. május 23-án. Ez az átgondolt aktus minden ízében túlmutatott önmagán: puritán egyszerűség és átláthatóság uralta, amely azután a bonni köztársaságnak negyven éven át stílusjegye lett.⁵ De a gondosság kiterjedt finom árnyalatokra is: Ezekről a *Grundgesetz* ‘díszkiadása’ – az eredeti példány fakszimiléje – kapcsán még szó lesz. A németek részéről a *Grundgesetz* szimbolikája a történelmi helyzetükre adott pontos és őszinte válasz volt. A német példa arra is figyelmeztet, hogy a szimbólummá válás fedezetet kíván meg a valóságban. Lehet finom, jelképes jelzéseket adni, de az új alkotmányos rendnek magáért kell helytállnia. A *Grundgesetz*, sőt az alkotmányosság tiszteletét Németországban az alkotmányt hosszú időn át, ténylegesen érvényesítő ‘*Verfassungswirklichkeit*’, alkotmányos valóság alapozta meg. S szimbólummá jogszabály, az alapjogi fejezet nyitó rendelkezése vált: az ember méltósága érinthetetlen.

Nálunk a Fidesz nem várta meg, hogy alkotmánya szimbólummá érjen be. Eleve szimbólumalkotással kezdte. A kétharmados kormánytöbbség azonnal kibocsátott egy ünnepélyes nyilatkozatot, amelyben magát a magyar nemzetet azonosítva, annak nevében szól: „a hettita a hettita / különös nép a hettita / azt hiszi minden hettita / mindenkiről hogy hettita”.⁶ Ez volt a NENYI, a Nemzeti Együttműködésről szóló politikai nyilatkozat. A megszavazott országgyűlési nyilatkozat értelemszerűen az Országgyűlés nevében beszél: „Mi, a Magyar Országgyűlés képviselői” nyilvánítják ki, hogy elfogadják a nemzet döntését egy új rendszer megalapításáról, és deklarálják annak alapértékeit: munka, otthon, család, egészség és rend. A NENYI-t azonban kizárólag a kormánypártok szavazták

¹ Ld. az Országgyűlés 1/2010. (VI.16.) OGY politikai nyilatkozatát a Nemzeti Együttműködésről, ennek szóhasználatát vettük át.

A 263 mandátumot a Fidesz-KDNP pártszövetség nyerte el, de a továbbiakban a kormánypárti frakciókról mint a Fidesz képviselőiről beszélünk. Vö. Orbán Viktor beszédét az ‘Idők Jelei’ vitairat bemutatásakor, 2015. október 30-án, a Fidesz-KDNP együttműködéséről: a KDNP-nek „nem kell szavazatok után futnia, mert a velünk való szövetség garantálja a politikai erőt és a súlyt.” A KDNP feladata, hogy a pártszövetséget bizonyos értékekhez horgonyozza le, amikor is a horgonyzsinór hossza taktikai kérdés.

² Ld. Kövér László bevezetőjét és Orbán Viktor zárszavát. Díszkiadás 2011.

³ ABLONCZY 2011, 37–38.

⁴ Az Emberi és Politikai Jogok Nyilatkozatát a francia alkotmánybíróság, az Alkotmánytanács 1971-től az alkotmány anyagi jogi normájának tekinti.

⁵ A *Grundgesetz* aláírásával 1949. május 23-án a korai Szövetségi Köztársaság politikai ikonológiája is hatályba lépett. BREDEKAMP 2011, 10.

Nem tisztult még le, milyen is lesz az immár egységes, berlini Németország stílusa. Az átláthatóság fennmaradni látszik: saját szememmel láttam a *Grundgesetz* új emlékművét Berlinben, az üvegtáblákra írt alapjogi paragrafusokkal, és ültem az új drezdai parlament üvegfalú üléstermében, ahol a polgárok láthatják, hogyan dolgoznak képviselőik (és *vice versa*). A minta: 1949-ben az aláírási ceremóniát egy bonni pedagógiai főiskola dísztelen üvegfalú csarnokában tartották.

⁶ Weöres Sándor: Le Journal.

meg.⁷ Saját ideológiáját követve a kormány két hét múlva elrendelte a NENYI méltó és jól látható kihelyezését az államigazgatási szervek és a honvédség középületeiben, s felkérte erre a köztársasági elnököt, az Alkotmánybíróságot és a bíróságok elnökeit, az ügyészségek vezetőit, az Állami Számvevőszék és a Magyar Nemzeti Bank elnökét, továbbá a helyi önkormányzatok vezetőit.⁸ A NENYI grafikai kivitelezése igénytelen volt – viszonylag nagyméretű lapon, nemzeti színű zászlót idéző háttér előtt jelent meg vékony aranykeretben az egyoldalas szöveg. Azonban a történelmi ambíciót itt is egyértelművé tette a 12 pontból vett mottó: „Legyen béke, szabadság és egyetértés”. A NENYI-vel kapcsolatban azonban föl sem merül semmilyen tartós, szimbolikus hatás – hacsak az államilag elrendelt kifüggesztés maga nem bír ilyen erővel. Hamarosan helyébe lépett az új alkotmány, amely kötelező erejű, jogilag és politikailag is alapvető dokumentum.

1.2. Az Alaptörvény, megalkotóinak önértelmezése szerint, példa nélküli újdonság; az első olyan kartális alkotmány, amely „alkotmányos értelemben legitim”; s amelynek alapja a NENYI-ben is deklarált új társadalmi szerződés a visszanyert önrendelkezési képesség alapján.⁹ Két kérdéssel mégis szembe kellett nézni az újdonságot illetően. Az egyik a húsz évvel azelőtti rendszerváltás megítélése: A rendszerváltás lekicsinylése és negatív beállítása ellenére, amit a NENYI a magyar Országgyűlés nyilatkozatának rangjára emelt, s amit az alaptörvény országgyűlési vitájában is váltig ismételtek, nem lehetett nem elismerni, hogy hazánk állami önrendelkezése 1990. május másodikától helyreállt. Ezt megállapítva, az első szabadon választott országgyűlés megalakulásának napját tekinti az Alaptörvény „hazánk új demokráciája és alkotmányos rendje kezdetének”. Másodszor, az Alaptörvény tartalma mind az alapjogi, mind az államszervezeti részben jelentős átfedésben van a korábbi, „átmeneti” alkotmánnyal. Az alkotmányozás ellenzéki bojkottját kárhóztatva, a parlamenti vitában is rendre hangoztatták, hogy a javasolt új alkotmány 80 százaléka az ellenzék is egyetértene. Persze, hiszen ez az európai standard – ami 1989-ben jelentett fordulatot; de ma már természetes, hogy lenne szimbólumképző! Legfeljebb megromlása lehet emlékeztetés. Mindebből pedig az következik, hogy az 1989-es jogállami forradalom volt az, amely „az államnak, a jognak és a politikai rendszernek a korábbi gyökeresen különböző, új minőségét vezette be”.¹⁰ A 2010-es fülkeforradalom sok változást hozott, de ezek egyelőre nem mérhetők az 1989-es rendszerváltás radikalitásához, jóllehet a politológia felveti, hogy egy új rezsim van kialakulóban.¹¹

Az Alaptörvény feltűnő, jellegadóan is szánt újdonsága nem annyira a tételes rendelkezések, hanem az értékkdeklarációk, és az alkotmány beágyazása a nemzeti történelembe.

- 7 260 igen szavazat a kormánypártokból, 66 nem az MSZP és az LMP, valamint egy jobbikos képviselő részéről. A Jobbik testületileg tartózkodott.
- 8 1140/2010. (VII.2.) Korm. határozat. A Sándor Palotában a nyilatkozatot az én elnökségem alatt nem függesztették ki; sajtóhírek szerint a felkérésnek a többi nem-kormányzati szerv többsége nem tett eleget.
- 9 Ld. a házelnök beszédét az Alaptörvény megszavazása után. OGY 2011, 13671. hasáb.
- 10 Az új társadalmi szerződés a Nemzeti Hitvallásba is bekerült: itt az Alaptörvény maga „szerződés a múlt, a jelen és a jövő magyarjai között”. Az Alaptörvény 4. módosítása a szerződést szövetségre változtatta.
- 11 Ezt szögezte le az Alkotmánybíróság is a 11/1992. (III.5.) AB határozatban, ABH 1992/80.
- 12 KÖRÖSÉNYI 2015, 406.

A Nemzeti Hitvallásnak olyan, identitást és nemzeti egységet teremtő szerepet szántak, amelyre az 1848-as forradalom 12 pontja volt a példa.¹² Ez a terjedelmes történelem-értelmezés és értékkdeklaráció nem normaszöveg, mint ahogy a 12 pont és az ismert nagy Nyilatkozatok sem. Itt mégis összekapcsolták a jogilag közvetlenül érvényesülő alkotmányi szabályokkal. Egyfelől az alkotmányértelmezésnél kötelezően figyelembe kell venni a Nemzeti Hitvallást. Másfelől a Hitvallás szellemében az ezeréves történelmi alkotmánnyal is összekötik az Alaptörvényt – szintén az értelmezési szabállyal.¹³

Hiszen az Alaptörvényt nemcsak az új rendszert megfogalmazására, hanem az ezeréves múlttal való folyamatosság helyreállítására is szánták.¹⁴ Ez az a koncepcionális újdonság, ami a mag-alkotmány koncepcióját táplálta: az Alaptörvény csak a szimbolikus használatú Hitvallást és az alapjogokat, az államszervezet legfontosabb alapjait tartalmazza. A többi – a nem-újdonság és európai követelmény – kétharmados törvényekkel is megoldható.¹⁵

A történelmi hivatkozásnak valóban van megszólító ereje Magyarországon. A Nemzeti Hitvallás a magyar történelemben ágyazott érték-megvallás, és célok kitűzése. Célja a nemzeti identitás megfogalmazása. Ám ez az önértelmezés statikus. Céljai olyannyira általánosak és időtlenek,¹⁶ hogy széles egyetértésre számíthatnak – de nem érezheti őket a nemzet történelmi fordulópontnak, identitása megújulásának. Ez adódik a hitvallás műfajából és stílusából is.¹⁷ A nemzeti önazonosság megtalálására felkínált Nemzeti Hitvallás

- 12 S ilyenként említi Szájer József (ABLONCZY 2011, 37.) még a Himnuszot, amelynek kezdő sora az Alaptörvény élére került. Az Isten áldd meg a magyart! invokáció érzelmi ereje nyilvánvaló. A 12 pontból vett „legyen béke, szabadság és egyetértés” ezúttal viszont az Alaptörvény záró mondata lett. A történelmi párhuzam kidomborítására ez már az országgyűlési irományokban – az Alaptörvény zárószavazásához benyújtott egyetemes javaslatról kezdve – a 12 pont betűivel, sőt az ottani nyomdai díszítőelemmel együtt van kinyomtatva. Így jelent meg az Alaptörvény az azt kihirdető Magyar Közlönyben is.
- 13 A nem normatív Nemzeti Hitvallás az Alaptörvény normatív részei közötti ellentét enyhítése is szerepet játszott az Alaptörvény „dekonstrukciójában”, azaz az egyes fejezetek szakaszainak újra kezdődő, eltérő jelölésével. Ez a részekre darabolás azt az érzetet kelti, hogy az Alaptörvény viszonylag önálló törvények gyűjteménye, s így nyitott a történelmi alkotmány felé, éppúgy, mint a kétharmados törvények felé. Ezek mind a tágan felfogott alkotmány részei lennének, s közülük emelkedik ki szimbolikus erejével az Alaptörvény. Ld. ABLONCZY 2011, 37.
- 14 Ez hangsúlyos motívum – a történelmi alkotmány is kötelező alkotmányértelmezési szempont. „Ma, mikor Magyarország teljesen megújul, a régi, az ezeréves lesz az új törvény”; az Alaptörvénnyel „visszahelyeztük jogaiba ősi és ezer éve megtartó magyar életöszönünket és kultúránkat...” – írja Kövér László illetve Orbán Viktor. DISZKIADÁS 2011.
- 15 Gulyás Gergely számol be arról, hogy amikor a Fidesz elnöksége áttekintette az Alaptörvény-tervezetet, az első három fejezet (Nemzeti Hitvallás, Alapvetés, Szabadság és felelősség) után a miniszterelnök felvetette, hogy itt akár pontot is tehetnének, ez így egy kész alkotmány. ABLONCZY 2011, 33.
- 16 A nemzet történelmi és kulturális teljesítményének értékelése mellett ezek: az emberi méltóság és a közösség, a jó élet, biztonság, rend, igazság, szabadság, a lelki és szellemi megújulás melletti elköteleződés. – Mindez voltaképpen örök erény. A Nemzeti Hitvallásban felsorolt értékeket a régi alkotmány keretében is akadálytalanul érvényesíthette volna egy kereszténydemokrata elkötelezettségű kormány. S a nép az értékeket a konkrét intézkedésekből ismerheti fel.
- 17 Más műfaj a nemzeti hitvallás és más a jognyilatkozat. A Nemzeti Hitvallás a 19. század eleje nagy romantikus költeményeinek stílusát követné, ám (a nemzet bünei és önostorozás nélkül) inkább a millennium triumfalizmusának rokona, ami nagy visszalépés. A Diszkiadásban ez utóbbi találkozás aztán meg is valósul – ez a Diszkiadás formai öszintesége.

éppen ezért nem is hasonlítható a példaképekhez. A 12 pont, az Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozata ugyanis konkrét, és adott történelmi pillánathoz kötött. Valóban forradalmi helyzetben, konkrét és teljesen új, a fennálló helyzetet alapjában megváltoztató eszméket és intézményeket követeltek, amelyek aztán az új korszakban törvénnyé is váltak. Visszatekintve találta meg bennük a nemzet, egy széles történelmi folyamat eseményei között, mostani önképének, sőt alkotmányának egyik forrását.

1.3. Az Alaptörvény egyrészt a győztes Fidesz szimbolikus igényét volt hivatva kielégíteni: demonstrálni a múlttal való szakítást, az ország új alapokra helyezését, és ezen a legmagasabb szinten megjeleníteni ideológiáját. Megvolt a többsége ahhoz is, hogy az 1989-es 'átmeneti' alkotmány helyébe – a pártok kompromisszumképtelenségén megfeneklett alkotmányozási kísérletek után – akár egymaga is újat alkosson. Másrészt ezzel kielégíthette azt a széles körben élő igényt is, hogy a rendszerváltás után formailag is új alkotmánya legyen Magyarországnak. Ez valóban szimbolikus igény volt: a gyakorlatban ugyanis az átmeneti alkotmány ellátta feladatát, s az alkotmány rendszerének kiépítése után az alkotmánybíróság szerepe is a normális mértékre állt be. Viszont két képzet is beivódott a közvéleménybe. Az egyik a rendszerváltás kori alkotmányozás katartikus közösségi élményének elmaradása; a másik, egy tévképzet, hogy a rendszerváltás előtti alkotmány tartalmilag nem újult meg: a 'sztálinista alkotmány' van érvényben. Hogy valóban egységteremtő, katartikus élmény lett volna-e egy, az első Országgyűlés által meghozott alkotmány, (s egyáltalán képes lett volna-e erre akkori állapotában a parlament), a hiányérzet megléte és politikai használata szempontjából mindegy. A sztálinista alkotmány képzete viszont alkalmas volt arra, hogy a régi alkotmány és az alkotmánybíróság ellen lehessen fordítani a rendszerváltásban való csalódottságot.

Az Fidesz tehát az alkotmányozás elmaradt közösségi élményét ígérte, s annak eredményeként egy új, mindenki által tisztelt, nemzeti szimbólummá váló alkotmányt.

2. AZ ALAPTÖRVÉNY MEGALKOTÁSÁNAK FOLYAMATA

2.1. Az új alkotmány előkészítésével párhuzamosan folyt a régi alkotmány elértéktelenítése. A hatályos alkotmány nem érdemel tiszteletet – adta ki a jelszót az új miniszterelnök; valójában kíméletet sem érdemelt. Az Alaptörvényig tizenháromszor módosították, nyilvánvalóan napi politikai érdekből; legyen szó akár tisztségek saját emberrel való betöltéséről, akár a kormánypropagandának fontos ügyekről.¹⁸ Ekkor kezdődtek az egyéni képviselői indítványra, rövid eljárásban elfogadott alkotmány módosítások is, s az alkotmányellenesnek nyilvánított rendelkezések beemelése az alkotmány szövegébe. A húsz év alatt kiépült alkotmányos kultúra egyre csak pusztult. Az azonban még nem látszott, hogy a folyamat nem fog meg-

18 Ld. például az alkotmánybíró-jelölést, a létszám megemelését, az alkotmánybíróság elnökének parlamenti választását; a Legfelsőbb Bíróság elnökének eltávolítását mandátuma alatt. A 'pofátlan végkielégítések' elleni, népszerűsége számító fellépés két 'megelőző' alkotmány módosítást generált; de az Alkotmánybíróságot nem tudták akadályozni a kapkodva, átgondolatlanul megfogalmazott normák. Végül ez vezetett a közpénzügyek kizárására az Alkotmánybíróság hatásköréből.

állni az Alaptörvény elfogadásával. A kazuisztikus, esetleges 'alkotmányfejlődés' tovább folyt, s inkább szimbóluma az új rezsimnek, mint a Nemzeti Hitvallás.

2.2. Az új alkotmány előkészítésére 2010 júliusában az öt frakció képviselőiből megalakult az Alkotmányelőkészítő Bizottság, hogy kidolgozza az új alkotmány alapvető elveit. Az előkészítésbe bevonták a népet is: nemcsak a felkért igen sok szervezet, hanem bárki bekuhdhette javaslatait. Nemzeti konzultációt is rendeztek. Az Alkotmánybíróság hatáskörének 2011 novemberi korlátozására válaszul az ellenzéki pártok kivonultak a bizottságból. Magyarország Alkotmányának szabályozási elveit így egypárti koncepcióként nyújtotta be a bizottság az Országgyűlésnek december 20-án. A Fidesz frakciója 2011 januárjában pusztán szabadon felhasználható orientációs anyagnak nyilvánította a bizottság elvi javaslatait, és egy háromtagú bizottságot bízott meg a szövegtervezet elkészítésével.¹⁹

A néprészvétel tehát csak az előkészítő szakaszra vonatkozott. Mértékéről, hatásáról nincs adat.²⁰ Az alkotmányszöveg tényleges kidolgozásából nemcsak a nép, de mindenki ki volt zárva. Egyszerűen titokban készült a törvényjavaslat. Még a képviselők is csak március elején ismerhették meg, hogy egy hónap múlva meg is szavazzák.²¹

Az alkotmány szövegéről, magáról, folyó politikai és szakmai vita hiánya óriási veszteség. Nálunk nincsenek (a másutt) kincset érő bizottsági jegyzőkönyvek az egyes paragrafusok végleges szövegének kialakulásáról, amelyek akár a folyamat megértéséhez, akár az értelmezéshez segítséget adhatnának. Az egyetlen forrás az alaptörvény keletkezéséről a két szövegezővel készült interjúkötet,²² azonban ez nem a normaszöveg vitája, hanem megírásának gondolati háttérét érinti. Mindez azonban a nép katartikus élménye szempontjából közömbös. A sajtó néhány témát bevihet a köztudatba, de abból nem lesz a végre elértékett új alkotmány feletti öröm.²³

Egy érdemi szavazás sokkal inkább meghozhatja a személyes részvétel elégtételét: népszavazás az alkotmányról, vagy legalább egy alkotmányozó nemzetgyűlés megválasz-

19 Tagjai: Szájer József, Gulyás Gergely és az előkészítő bizottság elnöke, Salamon László, aki azonban az Ablonczy-interjúból kivehetően nem vett részt az érdemi szövegezésben. A Bizottság előterjesztésének felvetését azzal indokolták, hogy az ellenzék párhuzamosan benyújthasson saját javaslatokat. Az Alkotmányelőkészítő Bizottság 2010. december 20-án benyújtott koncepcióját azonban az Országgyűlés 2011. március 7-én mégis elfogadta, noha az egy héttel később benyújtott Alaptörvény nyilván nem ennek bármiféle megtárgyalása vagy vitája nyomán keletkezett.

20 Nem publikálták sem a beérkezett javaslatok, sem a nemzeti konzultáció legalább összefoglaló feldolgozását. Az tudható, hogy 8 millió konzultációs levélre egymillió válasz érkezett. A választ sugalmazó kérdések között volt a tényleges életfogytiglani szabadságvesztés helyeslése – ez bekerült az Alaptörvénybe, hogy ezzel megelőzze az Alkotmánybíróságot, ahol az ügy folyamatban volt.

21 Arról tudunk, hogy a Fidesz elnöksége megvitatta az első tervezetet. „Az a Fidesz elnökségi ülés például, amelyen az alaptörvény tervezetét vitattuk meg, politikai pályafutásom legnagyobb élménye volt. A vitában résztvevő Orbán Viktor, Kövér László, Áder János, Szájer József nemcsak képesek voltak egymás mondatait befejezni, hanem a politika magaskoláját képviselték. El kell ismerni, ma Magyarországon ők a politika nagymesterei.” LÁZÁR 2015. Ld. még Gulyás Gergely beszámolóját, ABLONCZY 2011.

22 ABLONCZY 2011.

23 A sokat kárhoztatott 1989-es alkotmányozás nyilvános volt – de a jogászai, szövegezési vitákról lassan elmaradtak az újságírók, még ha életfontosságú kérdékről volt is szó.

tása, ami a maga egyszerűségében is ünnepélyes és vonzó. A Fidesz viszont rendre azt magyarázta, hogy népszavazásra nincs szükség. A Jobbik módosító javaslatát, hogy az Alaptörvény kihirdetéséhez ügyszavazás legyen szükséges, az Alkotmányügyi Bizottság egyharmada sem támogatta.

2.3. De volt-e akkor legalább az Alaptörvény országgyűlési vitájának szimbolikus súlya? Nem. A csonka parlament – az MSZP és az LMP nem vett részt az alaptörvény tárgyalásán – eleve az alkotmány mögötti nemzeti konszenzus hiányát tette szemmel láthatóvá (s ez nem csupán a legitimitáció, hanem a szimbolikus hatás szempontjából is lényeges). Ráadásul a kormánypárti képviselők is csekély érdeklődést tanúsítottak. A korabeli sajtó képeket közölt arról, hogy a majdnem üres teremben a képviselők a felszólaló köré ülnek, hogy leplezzék az üres padosorokat; s pontosan követték a vándorló képviselők mozgását.²⁴ Az alkotmányozás nyitónapja, 2011. március 22. sem különült el a rendes mederben folyó ülésezéstől: napirend előtti felszólalások előzték meg az alaptörvényt.²⁵ Sőt maga az Alaptörvény elfogadása is belesimult a rendes üzemlépésbe. A záróvita és zárószavazás előtt folyó ügyek. A záróvita után szavazások a módosító javaslatokról, majd zárószavazás gombnyomással – továbbra is az MSZP és az LMP távollétében, a Jobbik ellentüntetésével.²⁶ A házelnök rövid méltatása és köszönetnyilvánítása után eléneklik a Himnuszt. Majd következnek a napirend utáni felszólalások.



24 Pl. Blikk, 2011. március 24. A hiányos fideszes jelenlétre az Alaptörvény vitájának kezdete előtt egy napirend előtt felszólaló MSZP-s képviselő is megjegyzést tesz (mielőtt kivonult volna). OGY 2011, 12502. hasáb.

25 A szokásos adok-kapok színvonalon a magyar cukoripar tönkretételéről, ill. az antirasszista világnap kapcsán. Az ezt követő rövid szünetben érkeztek meg a notabilitások.

26 262 igen, 44 nem, 1 tartózkodás. „(Hosszan tartó nagy taps a kormánypártok padosoraiban. A jobbikos képviselők egy-egy papírlapot mutatnak fel, amelyből a következő felirat olvasható ki: „Áruló nem lesznek!”)“ OGY 2011, 13672. hasáb.

Formai szempontból az Alaptörvény megalkotása nem volt felemelő. Egy erre szánt javaslatot, hogy ti. az Alaptörvényt minden képviselő írja alá, vagy legalább a nevük legyen rajta, számos változat után, végül is elvetették.²⁷ Tartalmilag sem nyújtotta az alkotmányhoz illően mélyreható vitákban formált, és a szöveg minden részét meggondoló komoly politikai és jogi munka képét. A törvényjavaslatot a két kormánypárti frakció képviselői nyújtották be 2011. március 14-én.²⁸ A 225 fideszes és 26 KDPN-s előterjesztő között nem volt ott a két frakcióvezető. Ők ketten maradtak jogosultak, hogy módosító indítványokkal éljenek. A módosítások ajánlásáról az Alkotmányügyi Bizottság döntött. Más bizottság nem tárgyalta az Alaptörvényt, ez viszont maga is élt módosító javaslattal. Maga a vita 84 órás időkeretben folyt le. Hosszú, egyetértő és méltató beszédek mondtak a kormányoldaltól. Vita itt alig volt.²⁹ Saját javaslatai mellett érvelt a Jobbik, de – egyetlen szövegponthoz kivéve – siker nélkül; ugyanígy Szili Katalin független képviselő, aki saját alkotmánytervezetet is előterjesztett.

2.4. Tanulságos követni, hogyan került az Alaptörvénybe a bíróvá kinevezés alsó korhatára, majd a szolgálati jogviszony megszűnésének az általános öregségi nyugdíjkorhatár betöltéséhez kötése.³⁰

Az Alaptörvény eredetileg beterjesztett szövege csak azt tartalmazta, hogy a hivatásos bírókat a köztársasági elnök nevezi ki [26. cikk (2)]. 2011. március 30-án Lázár János és Harrach Péter azt a módosítást javasolja, hogy „Bíróvá az nevezhető ki, aki harmincadik életévét betöltötte.” Ezt az Alkotmányügyi bizottság támogatja. Az Alaptörvény részletes vitájában, április elsején Dr. Vass Imre (Fidesz) a módosítást ésszerűnek nevezi és kéri támogatását.³¹ Ezután, április 5-én Lázár János további módosítást javasol: „A bírói szolgálati viszony legfeljebb az általános öregségi nyugdíjkorhatár betöltéséig állhat fenn”. A módosító javaslatot a Bizottság egyharmada sem támogatja. A módosítás indokolása nem érdemi, hanem megismétli a javaslatot.³² Az elutasítás után két nappal, április 7-én ugyanezt a szöveget, ugyanezzel az „indokolással” az Alkotmányügyi Bizottság módosító javaslatként nyújtja be az Országgyűlésnek Balsai István, a Bizottság elnöke. Az Alaptörvény záró vitájához, április 18-án Lázár János egy újabb módosítást javasol, ami kiveszi a

27 Benyújtottak olyan módosítókat is, hogy a képviselők neve után szerepeljen igen vagy nem szavazatuk; olyant is, hogy csak az igennel szavazók neve álljon az alaptörvény alatt. Szimbolikus ereje csak az összes képviselő, a teljes Országgyűlés aláírásának lehetett volna.

28 Téves a DÍSZKIADÁS 2011, 183. oldalán szereplő adat, hogy az Alaptörvény tervezetét a kormány nyújtotta be 2011. március 15-én.

29 Jellemző például, hogy milyen rengeteg időt szenteltek annak, hogy vármegye megnevezés hívei elfogadják a megyét. Erről külön szavaztak.

30 Ld. az Alkotmányügyi Bizottság T/2627/102, 159, 162 és 186 számú ajánlásait és a T/2627/160 számú bizottsági módosító javaslatot.

31 Hiszen az egyetem, a szakvizsgához szükséges gyakorlati idő, a vizsga letételének ideje, a kötelező egyéves titkári vagy egyenértékű gyakorlati idő miatt 28 éves kora előtt eddig sem juthatott el a kinevezésig a pályázó. OGY 2011, 13270. hasáb.

32 A módosítás a jelenlegi szabályokat „úgy kívánja megváltoztatni, hogy a felső korhatárt az általános öregségi nyugdíjkorhatár betöltéséhez köti”.

Kúria elnökét a nyugdíj-szabály alól. A Bizottság ezt is támogatja. Az Országgyűlés vitájában az alsó korhatárt támogató felszólalás után nem került elő az ezt követően javasolt nyugdíjazás, pedig a Kúria elnöke, törvényszéki elnökök, és sok bíró nyilvánosan és erőteljesen tiltakozott. A módosítást a Bizottság által támogatott módosító javaslatok között, csomagban szavazta meg a kormánytöbbség.

2.5. Az alkotmányozás ünnepélyes része a befejezés lett: az Alaptörvény aláírása és kihirdetése. Erre 2011. április 25-én, húsvéthétfőn került sor. A nap szimbolikája kettős: a húsvét képzettársítása a feltámadással, illetve a Fidesz választási győzelmének, a fülkeforradalomnak egy éves fordulója. Az esemény egyedüli szereplője a köztársasági elnök volt. Déli 12 órakor adásba került a köztelevízió felvétele magáról az aláírásról, és Schmitt Pál ezután elmondott beszédéről – ezt más csatornák is átvették. A Sándor-palota előtt reggel ünnepélyes őrségváltás, 11 órától térzene volt, Schmitt Pál az erkélyről köszöntötte az Alaptörvény aláírására a téren összegyűlteket. Nyilvános eseményként a köztársasági elnök és a Magyar Posta egy vezetője a Sándor-palotában délután kettőkor bemutatta az erre az alkalomra kibocsátott bélyegblokkot. Este Budapesten és a nagyobb városokban, valamint Kolozsváron is díszhangversenyt tartottak. Az Alaptörvény a nemzeti színen Magyar Közlönyben még aznap délután megjelent.

Ezek a ceremóniák a szokásos keretben maradtak. Igaz, az aláírásra átrendezett elnöki tárgyalóban ott voltak a történelmi zászlók, díszőrök nyitották ki az ajtót a belépő elnök előtt. Az íróasztalon ott feküdt egy mappában az Alaptörvény; s magát a név aláírását lehetett a teljes képernyőn látni. A köztársasági elnök öltönye hajtokájára egy ezüstsínű magyar címert tűzött ki. Az íróasztalon jobbról egy kicsi, mintegy 25 cm magas, arany színű Szent István-mellszobor állt, balfelől, hangsúlyosan az előtérben egy nagy, nyeles fémcsergő, (talán az Országgyűlés elnöki pulpitusának csengője, – vagy másolata?). Azonban sem ez a rendezés, sem a rekvizitumok nem hordoztak olyan szimbolikus jelentést, amely hozzáadott volna valamit az Alaptörvény megértéséhez. A címeres kitűző nem a köztársasági elnök hivatali jelvénye – ilyen ugyanis nincs. Viselése itt inkább zavaró. Különösen a csengő érthetetlen, mert Schmitt Pál az alkotmány-előkészítés kezdetekor sem volt már a parlament elnöke. A jó ötperces beszédet pedig a csupasz asztal sarkánál állva (a mappát elvitték) mondta a kamerába az elnök.

Schmitt Pál magánya beleillik az alkotmányozás folyamatának abba a koncepciójába, hogy mindenki tegye a magáét. A kormány demonstratívan távolmaradt az országgyűlési tárgyalásoktól, mert az alkotmányozás a parlament dolga. (A módosító javaslatok biztosan nem a kormánytól mint testülettől származtak.) Akkor pedig az elnök is írja alá, hirdesse ki az alaptörvényt, annak szokott rendjében. Ahogy a képeken látszik, az alaptörvényt országgyűlési iromány formátumában küldték meg a köztársasági elnöknek, mint bármely kihirdetendő törvényt.³³ Nem létezik tehát egy különleges kivitelű eredeti példány.³⁴ Az ünnepség későbbre maradt: az esti díszhangversenyekre, az Alaptörvény díszkiadására.

33 Ez a T62627/187 számú iromány, amelyet Kövér László, az Országgyűlés elnöke már aláírt.

34 Úgy hírlík, a/egy saját kezűleg aláírt példányt ünnepélyesen, de a nyilvánosság kizárásával átadtak az Országos Levéltárnak.

Itt érdemes a német *Grundgesetz* kihirdetését felidézni. A nagy pályát befutó puritán stílust említettük már, mint a náci vagy a *wilhelminus* pompa tagadását.³⁵ Azonban jelen volt a folyamatosság is. Az üvegfalú csarnok ahhoz az új, funkcionális építéshoz is kapcsolódott, amely éppen az emigránsok nyomán az építészet világnyelvé lett. (Ld. *Bauhaus*). A teremben egyetlen dísz volt, egy négyzet alakú, kifeszített zászló a Szövetség színeivel. A hivatalos fotók annyira kerültek a pátoszt, hogy amatőr felvételekre emlékeztettek. A teljes csarnokról készült felvétel főszereplője nem Adenauer, vagy a parlamenti- és miniszterelnökök (ők háttal ülnek), hanem az aláírásra kikészített *Grundgesetz*, s előtte egy támlátlan, magas zsámoly, amire majd a képviselők az aláírásukkor ülnek. A *Grundgesetz* eredeti példányát ugyanis a Parlament Tanács minden képviselője aláírta (mint záradékban szerepel: 53 igen, 12 nem szavazattal fogadták el az alaptörvényt). S az eredeti példány szimbolikával terhes, magas színvonalú könyvészeti alkotás volt.



Egyetlen, látszólag stílustörő tárgy van a német alaptörvény asztalán. A képviselők számára 12 töltőtollat készítettek ki, de középen egy nagy, díszes tintatartó áll – Adenauer személyes kívánságára. A műtárgy a kölni városi kincstáré. Négy hegyikristály-gömb tartja az alapot, amelyen két térdelő angyal mutat fel egy nagy kínai hegyikristályt, amely eredetileg íróecset kimosására szolgált. Lehet, hogy ennek szimbolikája csak keveseknek volt ismert: a kifejezetten átmeneti *Grundgesetz* aláírása a Kínában a hosszú életet és tartósságot jelentő kristály alatt történt. Viszont az angyalok mozdulata és Köln város szerepeltetése

35 A következőkben Horst Bredekamp alaposan alátámasztott tanulmányára támaszkodunk. BREDEKAMP 2011.

a protestáns-puritán közegbe egy katolikus vonást vitt be, és mindenki számára világosan utalt arra, hogy a Rajna-vidék, s általában a katolikus németek a náciizmusra kevésbé voltak fogékonyak, mint a többiek. Erre a *Grundgesetz* aláírási példányában is van rejtett utalás.

3. AZ ALAPTÖRVÉNY DÍSZKIADÁSA

3.1. Az ország alkotmányát mindenki számára hozzáférhetővé kell tenni. Mint minden országban, nálunk is, megtalálhatók az olcsó füzetek, zsebkönyvek, és az igényesebb kiadások is.³⁶ S helye van a többletértékeket hordozó díszkiadásnak is.



36 Ugyanazok a kis kiadók, amelyek az régi alkotmányt füzet-alakban, a változásokat követve időről időre kiadták, ugyanígy folytatták az Alaptörvénnyel. Az Alaptörvényt még 2011-ben megjelentette bibliofil kiadásban, 250 számozott példányban, vaknyomású historizáló egészborrkötésben a Magyar Mercurius. Díszkiadás a régi alkotmányból nem jelent meg.

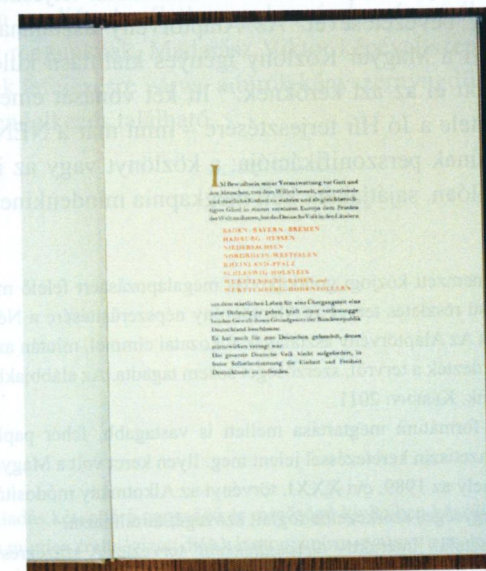
Érdekes, hogy az 1989-es alkotmányból egy tartalmaz csak politikus által írott előszót. 1989. november 8. és december 15. között az IDILL Szabadidő Egyesület Nyomdájában 100 000 (!) példányt nyomtattak belőle, Szűrös Mátyás előszavával. Kiadója a kaposvári Somogyország volt. A kisújszállási Szalay Könyvkiadó és Kereskedőház Kft. pedig – az előszóból kitűnően – hazafias lelkesedésből, népkönyvnek szánva jelentette meg az alkotmányt. (A Magyar Köztársaság Alkotmánya, Kisújszállás, Pannon-Literatúra, 2001.) Ez a könyv a Kukorelli István szerkesztette alkotmánykiadást (KUKORELLI 1998.) vette át tárgyszavastól, mindenestől. Készült az alkotmányból egybekötve magyar és angol nyelvű kiadás is. (Novissima, 2002.) Ez azonban az alkotmány angol szövegét nem a hivatalosnak tekinthető *Legislation of the Hungarian Parliament* 1990–1994-ből vette, hanem a SÓLYOM – BRUNNER 2000. függelékében közölt angol fordítást hozza.

3.2. A német alaptörvény díszkiadása töretlenül illeszkedik az alkotmányozás szimbólum-rendszerébe. Az alapító ceremónia a múltba tűnt, de ez a dokumentum továbbítte lényegét. A *Grundgesetz* fénye egyre nőtt, ahogy a jogállam kitejesedett a Német Szövetségi Köztársaságban, s – a történelemhez való viszony ottani alakulása folytán – a hazafiság is az új alkotmányosságban talált fogódzót.

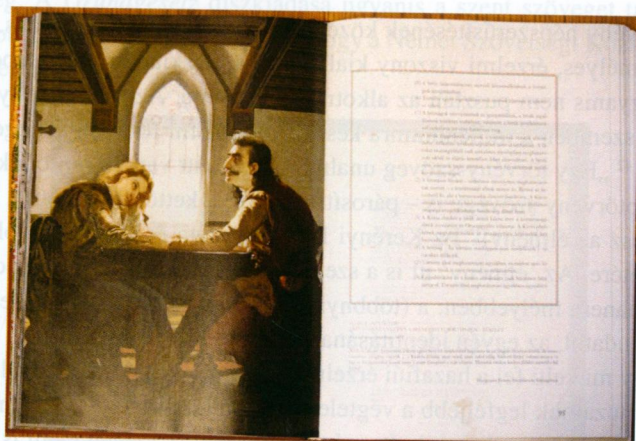
A '*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*' nem egyszerű díszkiadás. Ez az eredeti országalapító okmány maga: az Alaptörvény szövege, az elfogadás és kihirdetés formáságai, a képviselők és a megfelelő tisztségviselők sajátkezű aláírásával. Az 1949-es bonni aktuson ez a kinyomtatott, bekötött könyv volt az asztalon. S az aláírásokkal teljessé válva ennek reprodukciója látja el a *Grundgesetz* díszkiadásának szerepét azóta is.

Az eredeti példány mint könyvészeti alkotás, szintén az alapításkor lefektetett visszafogottságot valósítja meg. S példa arra is, szimbolikus tartalmakat is lehet finom ízléssel, nem tolakodóan közölni.

A *Grundgesetz*et különlegesen finom merített papírra nyomták. (A folyamatosság jegyében ugyanerre a papírra nyomtatták 1990-ben a német újraegyesítési szerződést is.³⁷) Az egyetlen luxus a cím arany betűi és a vékony arany keretezés a könyvtáblán. Még egy arany betű van az alkotmányban: a preambulum iniciáléja. Ez a messze a szöveg fölé magasló arany I betű, a tartományok felsorolása piros nagybetűkkel, s a többi szöveg feketéje a szövetségi állam színeit jeleníti meg. A fénytelenül sárgás papír, az alkotmány szakaszainak pirosa, s a feketén nyomott törvénytöredék az egész könyvön végigviszik a nemzeti színek szimbolikáját.



37 Ez a híres *Zerkallbüthen* – a Köln és Aachen közötti Zerkallban előállított drága papírkülönlegesség. A papír és a könyvtervező grafikus is Rajna vidéki – kiválasztásuk Adenauernek ugyanaz a finom célzása, mint a tintatartó szerepeltetése az aláíráson.



A millenniumi képeskönyvvel Kerényi pontosan eltalálta a Fidesz reprezentációs stílusát. Messze vezetne a millenniumi Magyarország magáról alkotott képének elemzése. Értjük be azzal, hogy sok eleme tovább élt a hazafias érzület mintáiban és kifejezéstarában. Az akadémikus történeti festészet például, amelyet a díszkiadás reprodukál, nemcsak a maga korában volt népszerű, hanem nyomatok, iskolai könyvek stb. révén máig közismert és elismert maradt – a közterekről és szobraikról nem is szólva. Az 'ezer év' is ekkor rögződött be. Másfelől a rendszerváltásoknak dönteniük kell arról, hol (melyik időpontban) kapcsolódnak a múlthoz, milyen folyamatosságot állítanak helyre. Az Alaptörvény dátumai (1956, 1944. március 19.) nem alkalmasak a folyamatosság helyreállítására; nagy, szimbolikus visszakapcsolásra biztosan nem. A millennium jelképei és ünneplő szokásai viszont elég távol és egyben elég közel is vannak ahhoz, hogy a nemzeti önkép alakításakor széles körben és kockázat nélkül támaszkodjanak rá. A *Grundgesetz* tagadni akarta a századvég pompáját, és a német művészet modern, nemzetközi hatására utalt vissza. Lehet, hogy az Alaptörvény szövegezői előtt a 12 pont, vagy 1789 Deklarációja lebegett, de a megvalósult új alkotmány mást választott: „az egész lefolyt ezer évet ünnepelni”⁴³, ez az, amire a Nemzet Hitvallás szavaival „büszkéek vagyunk”. Mivel több oldalnyi alkotmány-szöveg van, mint az 50 kép, a maradék oldalakhoz új festményeket kellett rendelni, folytatva a történelem illusztrálását napjainkig. Az állami megbízások, a festmények körbehordozása kiállításokon, szintén a millennium korát másolta. E kor ízlését tükrözi a copyright-oldalon a felirat: Készült Schmitt Pál államfő védnöksége alatt, Orbán Viktor miniszterelnök második kormányzása idején, Kövér László házelnök megbízásából. Korabeli épületeken, hidakon láthatunk ilyent.

43 „A nemzet kipusztíthatatlan történeti érzéke rég várta a napot. A történetet főlészálalt. A heraldikusok kitűzték a turul madarat. A zeneköltők előszedték a tárogatót. Az ünnepi dal a himnus és a szózat rég meg volt írva. (...) Nem csak az ezredik évet és honfoglalást, az egész lefolyt ezer évet ünnepelni, ez lett a nemzet hangulata.” KÖVÉR 1897, 2.



3.5. A díszkiadás tehát a magyar történelem képeskönyvébe ágyazza az Alaptörvény szövegét, és szemmel láthatóan az Alaptörvény saját magáról alkotott felfogását igyekszik megvalósítani, hogy a történeti alkotmány egy darabja volna. De így a könyv eltávolodik attól, hogy ti. szoros értelemben vett alkotmány-kiadásnak lehessen tekinteni. Még meszebb kerül ettől azzal, hogy függetlenként „A magyar alkotmány előképei” címmel tizennyolc, az államiság szempontjából fontos eseményt vagy jogszabályt ismertet, a szemközti oldalon – itt már odaillő – képpel illusztrálva. A sort olyan bizonyíthatatlan eseményekkel kezdi, mint a vérszerződés és a pusztaszeri országgyűlés.

Itt megint a díszkiadás egyik elvi kérdéséhez jutunk. Ez a könyv a Magyarország jogrendje, politikai és gazdasági rendszere alapjául szolgáló legmagasabb szintű törvény szövegének közreadása-e a hivatalos lap kiadója által,⁴⁴ vagy pedig egy ismeretterjesztő, és egyben hazafias érzelmeket ápoló, díszes album? Sőt: ezeket az érzelmeket megbízható történelmi tényekre építjük-e, vagy a nemzeti mítoszok javára engedményeket teszünk? A szerkesztőbizottság történész tagja az utóbbi mellett tör lándzsát. A magyar nép történelmi emlékezete, a maga szakralizált tartalmaival – a szaktörténészek megállapításaival szemben is – az igazat őrizte meg, az örömmel vállalt régi identitást. S aki ezt bírálja, rombol.⁴⁵

A magyar regék és mondák típusú könyveket nagyon jó olvasni a gyerekeknek és a fiataloknak; később meg kell tanulniuk a történelmet is. De a műfajokat nem szabad kever-

44 Szinte félhivatalosan, állami ajándéknak szánva, az államfő védnöksége alatt, a házelnök elő-, és a miniszterelnök zárszavával.

45 „Lehet a magyar közjogi történeti képeskönyvét konzervatív, múltba néző, sőt akár tudománytalan munkának nevezni, de akik ezt mondják, helyette nem tudnak, és valószínűleg nem is akarnak az új nemzedékeknek szellemi segítő tartalmat szolgáltatni. Az ő „tanácsuk” a szabadságnak titulált szabadosság jegyében valószínűleg csak annyi: élj, ahogy akarsz és rombold azokat, akik akár önkéntes rendet, önkorlátozást vállalva önmaguknál többre néznek.” „Az itteni 'történelmi képeskönyv' ... célja nem valamiféle 'perfekt' tény-szerűség és történelmi szakszerűség. Sőt, bevallott célja a XXI. században újra virágkorát élő közösségi és nemzeti identitás itthoni felébresztése, erősítése népünk új nemzedékei körében. Lehet ezt elavultnak minősíteni, de akkor megkérdőjelezük: vajon miért törekszenek a posztmodern multicégek vállalati identifikálódás kialakítására?” – írja Tökéczki László a Díszkiadás utószavában. DÍSZKIADÁS 2011, 185.

ni. Hol a nép történelmi emlékezetének határa? A sumér–magyar rokonság is ide tartozik? A szkíták már-már az alkotmányba kerültek, legalább is jelképként az elejére. A díszkiadás ún. szennycímoldalán, azaz a címlap előtti lapon, ahol először találkozunk a címmel, vagyis a könyv tartalmával, a 'Magyarország Alaptörvénye' alatt (ahol igazából semmi nem lehetne), 'a zöldhalompusztai szkíta aranyzarvas' képe van (ezzel az itt még kevésbé megengedhető teljes képaláírással). Mintha ennek az i.e. 7. századi aranydomborításnak bármi köze lenne a magyarokhoz, s különösen mintha ez nemzetet jelképezné – mi másért kezdődne ezzel az Alaptörvény? Nagyon sok más néphez hasonlóan nekünk is van mondabeli csodaszarvasunk (kettő is, a zarvasfiú, és az üdő). De ez nem a miénk, s a mienk sem lenne idevaló. Szintén magyar mitológiai hangulat-idézésnek szánt kép zárja a kötetet: „az égberagadási jelenet (Emese álma) a nagyszentmiklósi kincs 7. korszakán”. Ez is félrevezető. A nagyszentmiklósi kincsnek nem lehet köze a magyarokhoz. Még nagyobb fiaszkó, hogy a 7. számú korszak szereplő emberi alak – férfi. Égberagadott nő a (Kelethez kötődő) 2. számú korszak szerepel. Az itt közölt kép annak a 7. számú korszak részlete, ahol az ötvös – aki más (antik) kultúrájú, és szerényebb tudású volt – a maga szintjén másolta és átdolgozta a mintát. Akit az Alaptörvény díszkiadása Emesének mond, nem más, mint Ganymedes; látható is, hogy itatja a sást.⁴⁶

4. A VÁLTOZATLAN ALAPTÖRVÉNY

Hiába módosították ötször is, s igen terjedelmesen (sőt egyes rendelkezéseit oda-vissza is), az alaptörvény népszerűsítésére továbbra is az eredeti díszkiadást nyomják, és osztják újra. Kerényi Imre meg is indokolta, miért. „Ennek az Alaptörvénynek nem a módosítása a lényeg, hanem a ténye. A nemzeti hitvallás. Az egésznek a szerkezete, a jogfilozófiája, az nem változik. Ami változik, az a politikusokat és a jogászokat érdekli, azok az interneten elolvassák. Én nem akarok azok után futni.”⁴⁷

Természetesen lehet létjogosultsága annak, hogy egy hatályos alkotmány⁴⁸ eredeti szövege mindig elérhető legyen, sőt, hogy kultikus díszkiadássá váljon. Ez akkor jogos, ha ez az alkotmány valóban szimbólummá vált: általános tiszteletnek és elfogadottságnak örvendő, s konkrét fordulópontokhoz kapcsolja a kollektív emlékezet.

Ennek pedig feltétele, hogy az alkotmány és az 'alkotmányos valóság' összhangban álljon, azaz az első alkotmányszövegben foglalt elvek és fő rendelkezések ténylegesen érvényesüljenek – az alkotmányosságot életben tartó állandó alkotmányfejlődés során és alapjaként. Az alkotmányos jogállam tapasztalatát igazolja vissza a tisztelet, ez érleli az alapító okmányt szimbólummá. Továbbá az is szükséges, hogy az időközi módosítások ne változtassák meg az alkotmány identitását.

46. BALINT 2004, 339, 386, 452. A kincs magyar vonatkozását állító elméletek cáfolata: BALINT 2004, 82. A mintául szolgáló 2. korszak női keblű, sima testű, ruhátlan nő szerepel, aki palmettával eteti a sást; a díszkiadásban közölt 7. korszak viszont egyértelműen Ganymedes van. Ezt bizonyítja a has kidolgozása az izmokkal, az ágyékkötő, s a kézben tartott kehely, továbbá a korszak egészének tisztán antik ihletésű művészi programja (kentaur, vadászó darvak).

47. KERÉNYI 2012.

48. Tehát nem történelmi relikviák díszkiadásáról beszélünk.

A Grundgesetz aláírási példánya méltán lett szimbólum. Az amerikai alkotmány és a függetlenségi nyilatkozat forgalomban lévő replikái, éppen az alapvető változások miatt – ld. a rabszolgaságot eltörlő 13. alkotmánymódosítást – viszont történelmi ereklyék. Magyarországon hiába tették meg 1949 és 1989 között augusztus 20-át az alkotmány napjává, ha nem volt alkotmányosság. Az Alaptörvénybe iktatott 'az alaptörvény napja' (április 25.), a díszkiadás változatlan utánnyomásai és kötelező iskolai ajándékozása nem elegendő ahhoz, hogy az alaptörvény valóban szimbólummá váljon. A fenti feltételeknek kell teljesülniük ehhez.

Kerényi indoklása leválasztja az Alaptörvény meghozásának tényét és a nemzeti hitvallást, mint az alkotmány lényegét, az alkotmány jogi normáiról, melyeket másodlagosnak tekint. Ez szerinte a politikusok és a jogászok gondja, noha valójában mindenkit illetnek; és e normáknak az érvényesülése alapján befolyásolja mindenki életét. A jogi normák teszik az alkotmányt alkotmánnyá. Amilyen jóhiszemű és őszinte ez a nyilatkozat, annyira árulkodó arról, mi is 'a tudatos nemzeti közjogi gondolkodás' számára az alkotmány. Igaz, az alaptörvény meghozásának elsődleges célja a szimbólumteremtés volt. De ez a törekvés kudarcba fullad, ha az Alaptörvény csupán a szimbólumteremtő szándék szimbóluma tud lenni. Az alkotmány egésze válhat csak szimbólummá, és csakis azáltal, hogy jogi normái megvalósulnak.

Fenn már bemutattuk, hogy az Alaptörvény nemzeti identitásteremtő, azaz eleve szimbolikusnak szánt programját a nemzeti hitvallás és a történelmi alkotmányba illesztés hordozza, és ehhez járult még a közösségi élmény ígérete. Ezt szolgálják a normaszövegben bőségesen jelenlévő értékkdeklarációk is.

E feltűnő, és a propagandában is hangsúlyozott újdonságokhoz képest azonban a kétfarmados uralom alapvető, tényleges újdonságokat is hozott az 'alkotmányos valóságban'. A 'fülkeforradalom' óta halmozódó változások elérték azt a kritikus tömeget, hogy a politológia ma már új rezsimről beszél. A paradoxon az, hogy az új rezsimhez vezető többi változást – az említett szimbolikus részekén túl – nem mondja ki az Alaptörvény. Ezek döntően a kormányzás módjában jelentkeztek,⁴⁹ méghozzá folyamatosan, a hatalom 2010-es megragadása óta, úgy, hogy az új alkotmány nem képez cezúrát. Az alkotmány ideológiai semlegességének az Alaptörvényben gazdagon demonstrált bukásán túl, a gyakorlatban két korábbi alaptétel sem érvényes már. Az alkotmány abszolút elsőbbsége a politikával szemben ellenkezőjére fordult; az alkotmányt 2010 óta napi politikai célok eszközének használják. A korábban igen erős hatalommegosztás helyébe pedig az abszolút igénnyel fellépő parlamenti szuverenitás lépett.

E két döntő változásnak az alkotmányban csupán elszórt jelei vannak, amelyek azonban a szinte folyamatos alkotmány- majd alaptörvény-módosítások során sokasodnak. Hiszen 2012. január 1-jén egyáltalán nem a díszkiadásban terjesztett hűsvéti szöveg lépett hatályba, hanem a szilveszteri alkotmány, amely az Alaptörvényből és a vele egységet alkotó, 'az

49. Az alkotmányi szinten ki nem fejeződő, de a rendszer jellegét átalakító fejleményeket, mint amilyen a miniszterelnök kezében összpontosuló hatalom és a kormányzás autokratikus vonásai, részletesen tárgyalja KÖRÖSENYI 2015.

Alaptörvény részét képező átmeneti rendelkezésekből állt.⁵⁰ Az Alkotmánybíróság viszszaeszköztetéséhez vezető (hosszú) utat is, mint megannyi tanú, végig alkotmánymódosítások szegélyezik, az alkotmányban éppúgy, mint az alaptörvényben. Ezekből a hol preventív, hol utólagos, sőt megtorló csapásokból⁵¹ az Alaptörvény eredeti állapota keveset mutat. A legtöbb alkotmánymódosítás egy eseti ügy 'kényelmes' és végleges megoldására szolgáló lépés volt. A korábbiak az Alaptörvény hatálybalépésekor már befejezett tények voltak. A később az Alaptörvénybe került módosítások jelentőségét is csak a teljes háttér ismeretében lehet felismerni. Az önmagukban érthetetlen, nem alkotmányba illő súlyú és konkrét-ságú rendelkezések egy-egy alkotmánybírói vagy politikai csata nyomai. Önmagukban ki nem olvasható belőlük, hogy annak lépcsőfokai, ahogy a parlament alkotmányossági kérdésekben az alkotmánybírókat megelőzve vagy felülbírálván magához ragadta a végső döntést. Az Alaptörvény módosításai önmagukban nem mutatnak elvi koherenciát, s még kevésbé sorakoztathatók fel az Alaptörvény eredeti állapotából következő vezérfonal mentén.⁵² Viszont a teljes folyamat áttekintése feltárja, hogy az alkotmánymódosítások fenti használata logikusan juttatta el az alkotmánybírókat arra a pontra, hogy az alkotmány-módosítások alkotmányossági vizsgálatát legalább elvileg feladatának és hatáskörének tekintse. Erre nemcsak az alaptörvényben is deklarált feladatának ellátása érdekében volt szükség, hanem az alaptörvény identitásának megőrzése miatt is. Ugyanis az Alaptörvény eredeti szövege szerinti hatalommegosztás megszűnt a folyamatos módosítások, s nem kevésbé a kormányzás gyakorlata következtében. Az Alaptörvény identitása megváltozott.⁵³

Az érettségiző diákok 2013 óta egy 16 oldalas, apró betűs betétet is kapnak az Alaptörvény díszkiadásához, amely a változásokat tartalmazza. Ez annak a szimbóluma, hogy a díszkiadás maga már nem Magyarország Alaptörvénye. Nem valószínű, hogy a fiatalok az identitásváltozást ki tudják olvasni a szövegek összevetéséből, vagy ezzel fáradnának.⁵⁴

50 A 2011. december 30-án megszavazott, és december 31-én kihirdetett „Magyarország Alaptörvényének átmeneti rendelkezései” az Alaptörvénnyel együtt 2012. január 1-jén léptek hatályba. Ez a jogi aktus önmeghatározása szerint is, és egy későbbi alaptörvény-módosítással is megerősítve „az Alaptörvény részét képezi”. A kommunista szervezetek bűnössé nyilvánítása mellett súlyos anyagi alkotmányi rendelkezéseket is tartalmazott, mint például a törvényes bíróhoz való alapvető jog korlátozását, vagy az egyházak meghatározását.

51 Megelőző intézkedésként az Alaptörvénybe felvéve eldöntöttek az Alkotmánybíróság előtt folyamatban lévő ügyeket, vagy a már alkotmányellenesnek kimondott törvényi rendelkezéseket vették be az alkotmányba, s zárták ki ezzel felülvizsgálhatóságukat. Az 2011 novemberi, majd 2013-ban a negyedik alaptörvény-módosításban kimondott hatáskör-elvonás és az alaptörvény előtti alkotmánybírói határozatok 'hatályon kívül helyezése' alkotmánybírói ítéletekre adott válasz volt.

52 „A sok változásnak nincsen semmiféle egységes elvi iránya, nem követ semmilyen alkotmányos vagy politikai doktrínát. A változások egyetlen nézőpontból, a kormánypárti vezetők hatalmi érdekeinek perspektívájából nyernek értelmet, koherenciát. (...) Ennek eredményeképpen megváltozott a magyar politikai rendszer természete, megváltozott a politikai rezsim: egy sor autoriter elem jelent meg a kormányzásban és hatalomgyakorlásban.” KORÖSÉNYI 2015, 410.

53 SÓLYOM 2013; SÓLYOM 2015, 22.

54 Kukorelli István szerint az iskolások kezébe adott alaptörvénynek önmagában, saját demokratikus tapasztalatok és hiteles közvetítés nélkül nincs értelme. „Miért nem figyeltek a tűzoltókra?” MOLNÁR – NÉMETH – TÓTH 2013, 58.

Az alkotmányos valóság azonban nem a szimbólumokon, hanem a megváltozott rendelkezéseken, és még inkább az alkotmányszövegben kifejezésre sem jutó kormányzati gyakorlaton múlik. Ezt fogják érezni a bírúk és más olvasók, s ez fogja meghatározni, hogyan néznek majd erre a kötetre, s hitelt adnak-e neki.

IRODALOM

BÁLINT 2004 = Bálint Csanád: A nagyszentmiklósi kincs. Régészeti tanulmányok, Balassi Kiadó, Budapest, 2004.

BREDEKAMP 2011 = Horst Bredekamp: Politische Ikonologie des Grundgesetzes, in: Michael Stolleis (Hg.): Herzkammern der Republik. Die Deutschen und das Bundesverfassungsgericht, Beck, München, 2011, 9–35.

DÍSZKIADÁS 2011 = Feledy Balázs, Kerényi Imre, Tőkész László (szerk. biz.): Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.), Díszkiadás, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2011.

KERÉNYI 2011 = Kerényi Imre: Az Alaptörvény asztalának fokozatai, Népszava, 2011. szeptember 5.

KERÉNYI 2012 = Kerényi Imre: Egy lépcsőfok volt az Alaptörvény Asztala, Atv, Budapest, 2012. december. 28.

KÖRÖSÉNYI 2015 = Körösenyi András: A magyar demokrácia három szakasza és az Orbán-rezsim, in: Körösenyi András (szerk.): A magyar politikai rendszer – negyedszázad után, Osiris-MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Politikatudományi Intézet, Budapest, 2015.

KÖVÁRY 1897 = Kőváry László: A millenium lefolyásának története s a millenáris emlékeztetések, Athenaeum R.-Társulat, Budapest, 1897.

KUKORELLI 1998 = Kukorelli István (szerk.): A Magyar Köztársaság Alkotmánya, Korona Kiadó, Budapest, 1998.

LÁZÁR 2015 = Lázár János: Amíg ők futballt néznek, én dolgozom, Népszava, 2015. december 24.

MOLNÁR – NÉMETH – TÓTH 2013 = Molnár Benedek – Németh Márton – Tóth Péter (szerk.): Mérlegen az Alaptörvény, HVG-ORAC, Budapest, 2013.

NEMZETI DICSŐSÉGÜNK 1900 = Nemzeti dicsőségünk. Fényes korszakok a magyar nemzet történelméből, Révai és Salamon Könyvnyomdája, Budapest, 1900.

OGY 2011 = Az Országgyűlés hiteles jegyzőkönyve, 2011. évi tavaszi ülészak.

ŐSI ERÉNY = Ősi Erény. Fényes korszakok a magyar nemzet történelméből, Kosmos Irodalmi Intézet, Budapest, é.n.

SÓLYOM – BRUNNER 2000 = Sólyom László – Brunner Georg: Constitutional Judiciary in a New Democracy. The Hungarian Constitutional Court, The University of Michigan Press, Ann Arbor, 2000.

SÓLYOM 2013 = Sólyom László: A hatalommegosztás vége, Népszabadság, 2013. március 11.

SÓLYOM 2015 = Sólyom László: Normahierarchia az alkotmányban, MTA, Budapest, 2015.

INTERNATIONAL LAW, EUROPEAN LAW AND THE NATIONAL CONSTITUTION – THE DIFFERENT ROLES OF MULTILEVEL CONSTITUTIONALISM IN PRESERVING COMMON CONSTITUTIONAL VALUES

Pál Sonnevend

Associate Professor

Eötvös Loránd University

Péter Paczolay has been a leading figure of transformative constitutionalism in Hungary.¹ As adviser, Secretary General, Justice and finally as Chief Justice of the Constitutional Court he had a major impact on implanting and preserving common European constitutional values in Hungary. Besides, as a long time member, Vice-President and since 2013 Honorary President of the Venice Commission he largely contributed to developing and applying these common constitutional values all over Europe. I am proud that I could work with Professor Paczolay and I can call him a friend.

The extraordinary career of Professor Paczolay inspires me to devote the present paper to a subject closely related to common European constitutional values. I shall, in the following, examine the salient question whether in a system of multilevel constitutionalism constitutional values are preserved by a cooperation of national, European and international guarantees and institutions. I shall use the example of Hungary not only because Professor Paczolay and I are citizens of this country but also because Hungary provides a set of most relevant examples of the cooperation of the different layers of multilevel constitutionalism.

In the European context, the European Union and the Council of Europe have an impact on national processes in two different ways. The law of the EU and the European Convention of Human Rights are in some ways applicable within the domestic legal system and can be invoked by the citizens and by the different institutions. We can call that the domes-

¹ The concept of transformative constitutionalism was developed by Karl E. Klare in the South African context (Klare 1998, 146 et seq.) and is now applied more broadly. (VON BOGDANDY 2015, 109 et seq.) It describes a variety of socio-economic developments and aspirations including the transition from an authoritarian regime to democracy, low social embeddedness of the values of the rule of law, weak institutions and a tendency to follow strong leaders, low delivery rate of political processes and the ensuing skepticism towards politics in general, progressive constitutions which had not evolved organically from the social and legal realities of the respective country and the aspiration to accelerate the realisation of constitutional values against or near the political processes by judicial means.

tic legal impact of these legal orders to distinguish from the impact of the enforcement of the law of the EU and of the Convention through the organs of the respective supranational or international institutions. Obviously, neither the domestic legal impact of international law and EU law, nor the enforcement of these through supranational or international institutions can replace a full borne national constitutional adjudication with firm constitutional foundations. The domestic legal impact is influenced by competence and procedural rules of national courts which are in turn controlled by the national legislative branch of government or constitution making power. The supranational or international enforcement of norms of constitutional significance is negatively affected by competence issues and also the structural relationship between international law and domestic law.

In the following I shall explore the domestic legal impact of the European Convention of Human Rights and of European Union Law in Hungary. Following that, I shall address the different ways international enforcement mechanisms may contribute to preserving common European constitutional values.

1. THE DOMESTIC LEGAL IMPACT OF INTERNATIONAL AND EU GUARANTEES

1.1. The domestic impact of the European Convention on Human Rights

In this part of the paper I shall argue that the European Convention on Human Rights can play different roles in ensuring respect for constitutional values: It may serve as a stand-alone standard of review of national legislation (1) and it may influence the interpretation of the provisions of the Basic Law (2.).

1.1.1. The Convention as a stand-alone standard of review by the Constitutional Court

Article Q (3) of the Basic Law provides that "Hungary shall accept the generally recognised rules of international law. Other sources of international law shall become part of the Hungarian legal system by promulgation in legal regulations." From this and from the previous case-law of the Constitutional Court² it follows that international treaties only became part of the Hungarian legal order if they are included in a statute of Parliament or other piece of national legislation. Without such transformation, no international treaty can create rights or obligations for individuals.

The Convention was promulgated in the Hungarian legal order by Act Nr. XXXI. of 1993, and therefore it is part of the Hungarian legal system and can be invoked by individuals. More complicated is the question whether the Convention as an international treaty enjoys precedence over conflicting national law.

The 1989 Constitution was silent on questions of hierarchy between domestic law and international treaties. Yet the Constitutional Court Act took a rather friendly approach

² 7/2005. (III. 31.) AB, ABH 2005, 83, 88.

towards international treaties as it effectively provided supremacy to international treaties promulgated by statute over conflicting national legislation.³ The heart of the problem relating to international treaties under the Constitution seemed to be the fact that conflicts with international treaties were not regarded to be a direct constitutional question, since the precedence of treaties was only expressed in the Constitutional Court Act, and even there in a blurred way. Naturally, the Constitutional Court Act could not provide for such precedence, should that not follow from Article 7 of the Constitution itself. Yet neither legal scholarship, nor judicial practice has ever created that link. Under these circumstances, ordinary courts could regard Article 7 of the Constitution as irrelevant for their procedure and so not transform the question of conformity with the Convention into a constitutional question.

This situation has changed with the entry into force of the new Basic Law on 1 January 2012. Whereas Article 7 of the Constitution only required harmony between international obligations and the Hungarian legal order, the new Article Q seems to grant expressly precedence for international law over conflicting Hungarian laws, as Article Q Para. (2) provides that "Hungary shall ensure harmony between international law and Hungarian law in order to fulfill its obligations under international law."

On the face of it, this language does not do more than declare explicitly what has previously followed from Article 7 of the Constitution. Nevertheless the express language of Article Q para. 2 will now make it clear for both ordinary courts and the Constitutional Court that precedence of international treaties over conflicting national statutes is a constitutional rule. This precedence also applies to the European Convention on Human Rights.

The Convention is thus part of the Hungarian legal system and enjoys precedence over conflicting domestic laws. Should it come to specific cases, however, individuals may find it difficult to enforce the Convention against conflicting statutes.

Under Section 32 of the current Constitutional Court Act, the Constitutional Court can review the conformity of Hungarian laws with international treaties, and as such, also with the Convention. This opportunity is, however, not open directly for individuals seeking protection on the basis of the Convention. Section 32 (2) of the Constitutional Court Act only opens the right to petition such a review to ordinary courts or in the abstract by one quarter of Members of Parliament, the Government, the President of the Curia, the Prosecutor General or the Commissioner for Fundamental Rights. As regards ordinary courts, Section 32 (2) provides that "judges shall suspend judicial proceedings and initiate Constitutional Court proceedings if, in the course of the adjudication of a concrete case, they are bound to apply a legal regulation that they perceive to be contrary to an international treaty." Courts are thus entitled to call upon the Constitutional Court and ask for a review

³ The Constitutional Court was entitled under Section 1(c) of the Constitutional Court Act to review the conflict of a national piece of legislation with an international treaty promulgated into the Hungarian legal order. Should a treaty promulgated by statute conflict with a domestic statute or a lower ranking norm, the Constitutional Court was obliged by virtue of Section 45 (1) of the Act to declare the domestic law null and void. Even international treaties promulgated by government decree could be granted supremacy over statutes, should the Court so decide under Section 46 (1) of the Act.

of the Hungarian piece of legislation on the basis of international treaties, notably the European Convention on Human Rights Convention.

The decision to choose this way is completely in the hands of the judge. Should he decide not to ask for a concrete norm control, the parties to the case cannot seek remedy in a constitutional complaint. Constitutional complaints are limited to matters of constitutional law, a conflict of a Hungarian law with an international treaty cannot be subject of any of the types of constitutional complaint outlined above. This follows from the fact that the examination of conflicts with international treaties may be requested only by the persons and institutions enumerated in Section 33 (2) of the Constitutional Court Act, and individuals are not listed here. Further, even if the Constitutional Court may examine the conflict of a Hungarian piece of legislation with international treaties ex officio under Section 32 (1) of the Constitutional Court Act, it is not obliged to do so. At the end, the individual is at the mercy of either his judge in the case or the Constitutional Court, and cannot enforce a review on the basis of the Convention.

As a result, the European Convention on Human Rights formally enjoys a high rank in the Hungarian legal order: it can be invoked by individuals in court proceedings and theoretically it takes precedence over conflicting national statutes. Yet such precedence only becomes an issue if the ordinary courts or the Constitutional Court are ready to regard it relevant.

1.1.2. The Convention as part of constitutional standards
Hungarian legal scholarship has paid little attention to the possibilities of enforcing the Convention and its jurisprudence in ordinary court procedures.⁴ Whenever the effect of the Convention upon the domestic legal system is addressed, the central question is whether or not the Convention shall be considered as a binding standard of interpretation of constitutional rights, whereas in this context no clear distinction is made between the text of the Convention itself and the practice of the European Court of Human Rights.

For a long time, it seemed unclear, whether from the perspective of the Hungarian constitutional order the role of the jurisprudence of the Court is merely of non-binding, inspiring character, or whether the case law of the Court should be deemed to be defining the scope and content of the respective rights, and as such has a binding force.⁵

At the beginning, the question so put was answered almost unanimously in the negative. Representative of this was the view of the first President of the Constitutional Court, who argued that reference to the Strasbourg case law is merely of auxiliary nature besides the reasoning of the Constitutional Court, and such reference might also emphasize the importance of a specific rule of the Constitution.⁶ This view was relevant, because for two decades the Hungarian Court never went as far to infer binding constitutional standards

⁴ SONNEVEND 2008, 397 et seq; BLUTMAN 2009, 309 et seq; VINCZE 2009, 1134.

⁵ This approach seems to follow from the Commentaries attached to the Charter of Fundamental Rights. Cf. The comments on Article 52. (3) [2007] OJ C 303/33.

⁶ SÓLYOM 2000, 1 et seq.

from the Convention. Only once has the Constitutional Court found that the understanding of the freedom of expression by the European Court of Human Rights is "forming and binding the Hungarian jurisprudence."⁷ Yet this statement had no consequences in later decisions and the Court continued to refer to the practice of the Convention without declaring them to be binding in the interpretation of the Constitution.

An analyses published in 2009 attempted to vest the jurisprudence of the European Court of Human Rights with a certain binding force for constitutional interpretation.⁸ It was argued that the Constitutional Court actually qualified this jurisprudence in its above cited Decision 18/2004 as guidance for the interpretation of the Constitution. It is also noted, however, that such a binding force cannot be attached to singular judgments of the European Court of Human Rights, rather to the interpretation of the different rights of the Convention.⁹ It appears that these views at that time overestimated the importance of a single sentence of a Decision of the Constitutional Court that did not have consequences in jurisprudence.

This picture seems to gradually change by decisions of the Court that actually give effect to a judgment of the European Court of Human Rights. The first instance of this was a consequence of the Judgment *Bükta and others v. Hungary*.¹⁰ Here the European Court of Human Rights ruled that the subjection of public assemblies to a prior-authorisation procedure does not normally encroach upon the essence of Article 11 of the Convention.¹¹ But when an immediate response, in the form of a demonstration, to a political event might be justified, a decision to disband the ensuing, peaceful assembly solely because of the absence of the requisite prior notice, without any illegal conduct by the participants, amounts to a disproportionate restriction on freedom of peaceful assembly.¹² Shortly after this judgment the Constitutional Court decided on the constitutionality of the Act Nr. III of 1989 on the right of assembly in its Decision Nr. 75/2008.¹³ This Decision actually comes to the same conclusion as Strasbourg. Yet the Hungarian Court merely refers to the Bükta judgment in a brief paragraph, and the same paragraph also quotes the jurisprudence of the German *Bundesverfassungsgericht* (Federal Constitutional Court). The substantive argument is solely based on Article 62 para. 1 of the Constitution. It appears that the Court did not want to tie its hands for the future, even if it was ready to follow the path of interpretation drawn by the European Court of Human Rights,¹⁴ and even if the Constitutional Court is deciding about a statute the application of which was reviewed by the European Court of Human Rights.

7 18/2004. (V. 25.) AB, ABH 2004, 303, 306. The Constitutional Court referred to a series of judgments in this context, Hungary was not party to any of them.

8 BLUTMAN 2009, 301 et seq.

9 BLUTMAN 2009, 310.

10 ECtHR, *Bükta and others v. Hungary*, App. no. 25691/04, judgment of 17 July 2007.

11 Ibid. para. 35.

12 Ibid. para. 36.

13 75/2008. (V. 29.) AB, ABH 2008, 651.

14 Ibid. 663 et seq.

The breakthrough came with Decision Nr. 61/2011 of the Constitutional Court.¹⁵ Here the Court declared clearly that it is under an obligation to follow the case law of the Convention in its decisions interpreting the Constitution as long as the language of both corresponds. In the words of the Court: "In the case of certain fundamental rights the Constitution sets out the essential content of the fundamental right in the same fashion as an international treaty (i.e. the International Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention on Human Rights). In these cases the level of protection for fundamental rights provided by the Constitutional Court may under no circumstances be lower than the level of international protection (typically elaborated by the European Court of Human Rights). Therefore following from the principle of *pacta sunt servanda* [Article 7 (1) Constitution Article Q (2)–(3) Basic Law] the Constitutional Court has to follow the Strasbourg case law and the level of fundamental rights protection defined therein even if this would not be necessitated by its previous "precedents".¹⁶ This statement was later referred to in Decision Nr. 166/2011¹⁷ and after the entry into force of the Basic Law in Decision Nr. 43/2012.¹⁸ It occurs therefore that the rights of the Convention as interpreted by the European Court of Human Rights are obligatory standards of interpretation of the rights of the Basic Law at least in the sense that they provide for a minimum of protection.¹⁹

1.2. Can EU law be utilised by national instances to supplement national guarantees?

In order to assess the possible impact of EU law within the domestic legal order I first have to explore the constitutional basis of its application and the limits thereof. This will enable us to inquire into the possibilities of using EU law domestically as a substitute for constitutional guarantees.

1.2.1. The position of EU law as a sui generis legal order in Hungarian law

The *sui generis* character of European Union law is a cornerstone of the jurisprudence of the CJEU and EU law as a whole. Both the direct applicability of EU law and its supremacy rest on this premise. With the entry into force of the Treaty of Lisbon this special character presumably applies to all laws of the EU enacted after 1 December 2009. This does not under all circumstances necessitate specially worded constitutional provisions to enable to operation of EU law in the domestic legal sphere. Yet it occurs that all members of the EU joining in 2004 and 2007 created a special integration clause in their constitutions,²⁰ and Hungary is not an exception in this respect.

15 See Kovács 2013, 73 et seq.

16 61/2011. (VII.13.) AB, ABH 2011, 321.

17 166/2011. (XII.20.) AB, ABH 2011, 545.

18 43/2012. (XII.20.) AB, ABH 2012, 320.

19 In this sense Kovács 2013, 76.

20 Cf. Huber 2008 416 et seq.

Art. E of the Basic Law²¹, the integration clause of the Basic Law reflects the understanding that the principle of supremacy of EU law is necessarily bi-dimensional: its practical effect depends on whether the national constitutional order accepts this principle. What is more, the language of Art. E of the Basic Law – while opening the Hungarian legal order for the application of EU law – is rather unique in the sense that it contains reservations to the supremacy of EC law.

As a starting point, the language of Art. E(2) makes it clear that this provision is not merely an authorization for one single act of transfer of sovereignty to the European Union. On the contrary, Art. E(2) only allows for a joint exercise of sovereign rights of Hungary with other Member States, as well as for the exercise of such rights by the institutions of the EU. By this, the language of the Basic Law directly challenges the autonomy of the EC legal order. It declares that Art. E(2) of the Basic Law is the continuous legal basis of the exercise of powers by the EU relating to Hungary.

From this it follows that all possible limitations on the effect of EC law enshrined in Art. E(2) do not only apply to the decision to ratify the accession treaty, but also pose a continuous challenge to the ultimate supremacy of EU law. And the language of Art. E(2) contains two limitations known from the practice of constitutional courts in Europe.²² One of these relates to the protection of fundamental rights as guaranteed by the Hungarian Constitution, the other addresses the scope of the competencies transferred and the limits of the exercise of powers by the Community.

As regards the protection of fundamental rights, Art. E(2) of the Basic Law stipulates that only 'competencies resulting from the Constitution' may be exercised together with the other Member States, or by the Community institutions. Undoubtedly, this is a *nemo plus iuris* rule: it provides that the exercise of powers by the Union is subject to the same constitutional barriers as are applicable to the Republic of Hungary and its organs. Since the organs of the Republic lack the power to violate fundamental rights of the individuals, no such power can be transferred to the EU.

As regards the scope of competencies transferred to the EU, Art. E(2) of the Basic Law provides that only those powers may be exercised by the EU that are necessary to exercise the rights and fulfil the obligations resulting from the founding treaties. This language

21 Article E (1) In order to achieve the highest possible measure of freedom, well-being and security for the peoples of Europe Hungary shall contribute to the achievement of European unity.

(2) In order to participate in the European Union as a Member State, and on the basis of an international treaty, Hungary may, to the extent necessary to exercise the rights and fulfil the obligations set out in the founding treaties, exercise some of its competences deriving from the Fundamental Law jointly with other Member States, through the institutions of the European Union.

(3) The law of the European Union may stipulate generally binding rules of conduct subject to the conditions set out in paragraph (2).

(4) The authorisation for expressing consent to be bound by an international treaty referred to in paragraph (2) shall require the votes of two-thirds of all Members of Parliament.

22 Certainly, the Jurisprudence of the German Bundesverfassungsgericht and of the Italian Corte Costituzionale have been influential. The academic community certainly played an important role here. See BERKE 1995; BERKE 1996a; BERKE 1996b; BERKE 2001.

makes it clear that Art. E(2) does not legitimize those sovereign acts of the EU that are not founded on a competence resulting from the treaties. *Ultra vires* acts are therefore not covered by the integration clause.

1.2.2. The consequences of a collision between EU law guarantees and national legislation

In this context, two distinct questions need be examined. First, is a piece of Hungarian legislation incompatible with EU law also unconstitutional? Second, can a collision with EU law guarantees, most importantly with the Charter of Fundamental Rights of the EU lead to the inapplicability of Hungarian legislation? Whereas the answer to the first question is clearly negative, the second one must be answered affirmatively.

As a starting point, one must consider that the supremacy of directly applicable EU legislation over national law is a principle inherent in EU law. As such, it is part of an autonomous legal order, which regulates the relationship with national laws by itself. In other words, EU law is supreme irrespective of the national constitutions, at least in the jurisprudence of the CJEU.

From this it follows that EU law does not expect from Member States to make the question of supremacy a constitutional matter. On the contrary, the CJEU established in the Simmenthal II case that national courts are required to disapply national legislation conflicting with a rule of EC law.²³ What is more, it would be incompatible with EU law should the power to resolve the conflict be resolved for another court, specifically a constitutional court.

The language of Art. E(2) of the Basic Law does not stipulate expressly the supremacy of EU law. Rather, it opens up the Hungarian legal space for the application of a different, *sui generis* legal order. The principle of supremacy thus remains to be part of EU law, which is in turn present under the jurisdiction of Hungary with the reservations following from Art. E(2) of the Basic Law. From this follows that supremacy could only be a matter for the Basic Law, if EU law itself rendered it to be one. This is, however, not the case.

This interpretation is supported by the practice of the Constitutional Court.²⁴ In its Decision 72/2006 the Court made it clear that it considers EC law to be different and distinct from general international law. According to the language of Decision 72/2006 "the Court has established in Decision 1053/E/2005 that the founding and amending treaties of the European Communities are not considered treaties under international law in respect of establishing the competence of the Constitutional Court, and these treaties – being primary sources of the law – and the Directive – being a secondary source of the law – are as community law part of the internal law (emphasis added, PS), since Hungary has been a Member State of the European Union since 1 May 2004. With regard to the competence of the Constitutional Court, community law is not considered international law as specified

23 See C-106/77 Simmenthal II [1978] ECR 629.

24 See PACZOLAY – CSINK – MECSI 2009, 37.

in Article 7 para. (1) of the Constitution.”²⁵ From this the Court infers that its power of review of conformity of Hungarian legislation with international treaties does not apply to EU law.²⁶

As a result, EU law will have no effect in the case law of the Constitutional Court. In contrast, ordinary courts are bound to apply directly effective EU norms, and as such, the Charter of Fundamental Rights of the EU. Should the Charter be applicable in a dispute, and a Hungarian piece of legislation be in contradiction with the Charter, Hungarian courts must disapply the relevant Hungarian legislation. This however, leads to the difficult question of the applicability of the Charter of Fundamental Rights of the EU to member state action. This question I shall examine in the second part of this paper dealing with the European and international enforcement mechanisms.

2. EUROPEAN AND INTERNATIONAL ENFORCEMENT OF COMMON CONSTITUTIONAL VALUES THE EUROPEAN UNION AND ITS COMPETENCE PROBLEM

2.1. The inherent tension between Article 2 TEU and Article 51 (1) Charter of Fundamental Rights of the EU

Article 2 TEU suggests that the European Union shall be concerned with rule of law and democracy in the member states as it declares that, inter alia, these values are common to member states. Still the EU seems to be trapped by the competence problem following from the fact that Article 2 is only subject to a political enforcement mechanism, the “nuclear option” of Article 7 TEU. In contrast, the Charter of Fundamental Rights of the EU is subject to judicial enforcement by the CJEU, yet the applicability of the Charter to member states is largely limited by the language of Article 51 (1) of the Charter, according to which the Charter is only addressed to member states as long as they implement EU law. It is submitted, therefore that Art. 51 (1) Charter of Fundamental Rights is insurmountable and the success of the European Union in maintaining its values listed in Art. 2 TEU will depend on the interpretation of Art. 51 (1) of the Charter. In this respect, the ruling of the CJEU in the *Åkerberg Fransson* case²⁷ seemed to offer a promising opportunity, but later cases indicate a rather restrictive approach of the CJEU.

Åkerberg Fransson attracted a wide attention in academia,²⁸ and also by the German Bundesverfassungsgericht.²⁹ It is submitted that the critical reactions of academia and of the

Bundesverfassungsgericht overstate the novel nature of the reasoning in *Åkerberg Fransson*, at least as regards the abstract interpretation of Art. 51 (1), which reads as follows: “In this respect the Court has already observed that it has no power to examine the compatibility with the Charter of national legislation lying outside the scope of European Union law. On the other hand, if such legislation falls within the scope of European Union law, the Court, when requested to give a preliminary ruling, must provide all the guidance as to interpretation needed in order for the national court to determine whether that legislation is compatible with the fundamental rights the observance of which the Court ensures.”³⁰

This language raises the question whether the inherent tension between Art. 2 TEU on the one hand and Art. 51 (1) Charter of Fundamental Rights on the other can be mitigated by a broader interpretation of Art. 51 (1) of Charter. The language of *Åkerberg Fransson* according to which member state action has to be within the scope of European Union law in order to trigger the application of the Charter seems promising in this respect. Yet this language is also open to interpretation, and the existing case law is still ambiguous.

In *Åkerberg Fransson* both the Commission, the Advocate-General and various national governments had rejected the applicability of the Charter because of the high level of abstraction of common rules for value added tax.³¹ Even the Court admitted that the Charter applies even though the national Swedish rule ‘has not been adopted to transpose’ Directive 2006/112/EC.³² On the other hand, the Court noted that the application of the national legislation is designed to penalise an infringement of the Directive and is therefore intended to implement the obligation imposed on the Member States by the Treaty to impose effective penalties for conduct prejudicial to the financial interests of the European Union.³³

In *Texdata*³⁴ confirming *Åkerberg Fransson* the CJEU followed a similar logic inasmuch it decided in favour of the applicability of the principles of effective judicial protection and respect for the rights of the defence as enshrined by the Charter because the main proceedings concerned the penalty imposed for failure to comply with disclosure obligations foreseen by a company law directive of the Council.³⁵

This case law certainly offers a relatively broad interpretation of the term “falling within the scope of EU law”. The remaining question is to what an extent it can be utilised in explosive cases involving possible violations of fundamental values of the EU by a member state. A recent example is less encouraging in this respect. A Hungarian Court requested a preliminary ruling by the CJEU in the question whether dismissal from public service without any reasons constitutes a violation of Art. 30 Charter of Fundamental Rights pro-

25 72/2006. (XII. 15.) AB, ABH 2006, 819, 861.

26 72/2006. (XII. 15.) AB, ABH 2006, 819, 861, reinforced by 946/C/2005 AB, ABH 2007, 2744, 2746.

27 Case C- C-617/10, *Åkerberg Fransson*, [2013] ECR I-00000.

28 See, Lavranos 2013 133 et seq. After *Åkerberg Fransson* and Melloni, Editorial, 9 EuConst (2013) 169 et seq.

29 Urteil des Ersten Senats vom 24. April 2013, 1 BvR 1215/07, http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20130424_1bvr121507.html. Accessed 1 April 2016. For a detailed analyses and critical appraisal see Thym 2013 391 et seq.

30 Case C- C-617/10, *Åkerberg Fransson*, [2013] ECR I-00000, Para 19.

31 THYM 2013, 394.

32 Case C- C-617/10, *Åkerberg Fransson*, [2013] ECR I-00000, Para 28.

33 Ibid.

34 Case C-418/11, *Texdata Software GmbH*, [2013] ECR I-00000 Para. 72.

35 Eleventh Council Directive 89/666/EEC of 21 December 1989 concerning disclosure requirements in respect of branches opened in a Member State by certain types of company governed by the law of another State. OJ L 395, 30.12.1989, 36–39.

viding for protection against unjustified dismissals.³⁶ This request was peculiar in the sense that previously both the European Court of Human Rights³⁷ and the Hungarian Constitutional Court³⁸ found the respective Hungarian legislation (which was enacted in 2010) to be in violation of the fair trial guarantees of Art. 6 (1) European Convention on Human Rights and the Hungarian Constitution, respectively. In contrast, the CJEU was reluctant to take up the case and ruled in October 2013 – explicitly quoting Åkerberg Fransson – that the case did not in any fashion fall into the scope of EU law.³⁹

These considerations show that the traditional narrow understanding of EU law as the law of the internal market can no longer ensure respect for the fundamental values of the EU as enshrined in Art. 2 TEU. Yet the CJEU still seems to regard the protection of fundamental rights as a necessary evil to protect the uniformity of the application of EU law from challenges by national constitutional courts. This was made clear by the CJEU in Siragusa, where the Court clearly stated the following: “The reason for pursuing that objective is the need to avoid a situation in which the level of protection of fundamental rights varies according to the national law involved in such a way as to undermine the unity, primacy and effectiveness of EU law.”⁴⁰

2.2. Actions before the CJEU against Hungary

Against this background it does not come as a surprise that the European Commission attempted to intervene with undesired constitutional developments in Hungary by means of an infringement procedure only in two cases: the sudden reduction of the retirement age of judges from 70 to 62 and the removal of the Data Protection Commissioner before the end of his term. Both cases were argued and decided by the CJEU on the basis of provisions of different directives without reference to the relevant provisions of the Charter.⁴¹

The forced retirement of judges was not argued by the European Commission as an obvious matter of the independence of the judiciary, but as discrimination at the workplace on grounds of age in the light of the rules on equal treatment in employment. The CJEU acceded to the position of the European Commission and ruled that the relevant national legislation gives rise to a difference in treatment on grounds of age which is neither appropriate nor necessary to attain the objectives pursued and therefore does not comply with the principle of proportionality.⁴² Similarly, the removal of the data protection commissioner was argued by the European Commission on the basis of Article 28(1) of the data protec-

tion directive of the EU.⁴³ The judgment of the CJEU on 8 April 2014 confirmed this.⁴⁴ It is remarkable, that the central concern in the case was actually orchestrated as a matter of the personal fate of the previous Commissioner, and not as a matter of principle.

These two instances are at the time of writing this paper the only infringement procedures initiated against Hungary for concerns relating to the values listed in Art. 2 TEU. They show a pattern which can be best characterised by recourse to narrow internal market related provisions and by strictly avoiding the conflicts that may arise from the application of the Charter of Fundamental Rights to a member state. They definitely do not show ignorance or lack of understanding of the problems, since relevant issues of independent institutions are raised and resolved. Rather, they show that the EU very much respects its own limits of competence.

2.3. Actions of Council of Europe institutions for the preservation of rule of law

Unlike the European Union, the Council of Europe has the principal mission of ensuring and promoting rule of law and the respect for human rights. Therefore it has been logical that the institutions of the Council of Europe have taken the lead in the case of Hungary. Especially the Venice Commission has played a significant role, but the European Court of Human Rights also decided important cases which could not be resolved before the domestic instances.

2.3.1. Opinions of the Venice Commission

As is well known, the idea behind the Venice Commission is to strengthen democracy in Central and Eastern Europe by strengthening their legal institutions and the rule of law.⁴⁵ Up until 2010, the former communist countries of Central Europe were not in the focus of the activity of the Commission, merely two opinions dealing with Slovakia, one with Hungary and none with the Czech Republic and Poland.⁴⁶ After 2010, this situation radically changed, as the Venice Commission issued 11 opinions on Hungary, 3 opinions dealing with the Basic Law and its Fourth Amendment, and 8 opinions with different cardinal laws, inter alia, on the judiciary and the freedom of the media.⁴⁷

The opinions of the Commission on the Basic Law had a mixed impact. Whereas the first such opinion merely advised Hungary on the possibilities of constitutional amendments,⁴⁸ the second opinion raised concerns on, *inter alia*, the limitation of the powers of

36 Joined Cases C-488/12, C-489/12, C-490/12, C-491/12, C-526/12.

37 Case of K.M.C. v. Hungary (Application no. 19554/11) Judgment of 10 July 2012.

38 Decision 29/2011. (IV. 7.) AB, ABH 2011, p. 181 et seq.

39 Joined Cases C-488/12, C-489/12, C-490/12, C-491/12, C-526/12., Ordonnance de la Cour (huitième chambre) 10 octobre 2013, Para. 17.

40 Case C-206/13 Cruciano Siragusa v. Regione Sicilia – Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo (CJEU, Judgment of 20 March 2014) para 32.

41 Article 47 (2) EU Charter (right to a fair trial before an independent and impartial tribunal); Article 8 (3) EU Charter (guarantee of an independent data protection authority).

42 Case C-286/12 Commission v Hungary [2012] ECR I-0000.

43 ‘Case C-288/12: Action brought on 8 June 2012 — European Commission v Hungary’ (28 July 2012) Official Journal C 22, 15f.

44 Case C-288/12, Commission v. Hungary (CJEU, Judgment of 8 April 2014, Grand Chamber).

45 NERGELIUS 2015, 292.

46 For the full text of the opinions see <http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/by_opinion.aspx>.

47 For an overview see BODNÁR 2014, 18 et seq; See also NERGELIUS 2015, 296 et seq.

48 European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), ‘Opinion on Three Legal Questions Arising in the Process of Drafting the New Constitution of Hungary’ (No 614/2011, 28 March 2011).

the Constitutional Court,⁴⁹ and the opinion on the Fourth Amendment of the Basic Law⁵⁰ criticised several issues it considered endangering the system of checks and balances. Most importantly, the opinion on the Fourth Amendment warned the Hungarian Parliament not to use the constitution solely as a political means, and criticised the possibility of transfer of cases by the President of the National Judicial Office.⁵¹ Although the criticisms of the second opinion and most of the opinion on the Fourth Amendment remained unanswered, the Fifth Amendment of the Basic Law indeed removed the possibility of transferring cases between courts, thereby addressing probably the most important issue regarding the independence of the judiciary.

Out of the different concerns raised in 8 opinions on different cardinal laws most were not followed by amendments of the respective laws, with the most important exception of the opinion on the acts on the judiciary.⁵² Here the Venice Commission heavily criticised, *inter alia*, the unusually broad powers of the President of the National Judicial Office, and specifically the procedure applicable to the appointment of judges.⁵³

On the new system of appointment of judges the opinion notes that this "results in a reduction of the guarantees for an objective candidate selection" and demands that the discretion of the President of the National Judicial Office be limited by legal criteria, and his or her decision to change the ranking of candidates be subjected to judicial review.⁵⁴

In response, most (but not all) of the recommendations were implemented into Hungarian law.⁵⁵ The changes included the transfer of certain powers from the President of the National Judicial Office to the National Judicial Council.⁵⁶ Specifically in relation to the appointment of judges, the power of the President of the National Judicial Office to change the ranking of candidates became limited by the general principles to be established by the National Judicial Council and by the need to have the consent of the National Judicial Council for the change.⁵⁷

49 European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), 'Opinion on the New Constitution of Hungary' (No 621/2011, 20 June 2011).

50 European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), 'Opinion on the Fourth Amendment of the Basic Law of Hungary' (No 720/2013, 14 June 2013).

51 *ibid* para. 72ff.

52 European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), 'Opinion on the Act on the Legal Status and Remuneration of Judges and on the Act on the Organisation and Administration of Courts' (No 663/2012, 19 March 2012).

53 *ibid* para 51.

54 *ibid* para 60.

55 Act CXI of 2012 (2012. évi CXI. törvény a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény, valamint a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvény módosításáról).

56 European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), 'Opinion on the cardinal acts on the judiciary that were amended following the adoption of opinion CDL-AD (2012)001' (No 683/2012, 15 October 2012) para 18.

57 Act CLXII of 2011 on the Legal Status and Remuneration of Judges, s 103(3)(b) and (c).

2.3.2. Judgments of the European Court of Human Rights

In contrast to the activity of the Venice Commission and following from the very nature of international human rights adjudication the European Court of Human Rights could only address constitutional issues punctually. Still it occurs that almost all of the salient issues made their way the Strasbourg and lead to a judgment in favour of the applicants.

I shall only focus here on three cases, all of which could not be resolved at the national level because of specific constitutional hurdles. The first issue concerned a 98% retroactive punitive tax which was levied on severance payments of former civil servants and employees of the state. The Constitutional Court first struck down this legislation,⁵⁸ but Parliament responded with a constitutional amendment taking away the power from the Court to review tax legislation, a limitation we now find in Article 37 (4) of the Basic Law. In spite of some efforts of the Constitutional Court,⁵⁹ the 98% punitive tax thus became immune to constitutional review. The European Court of Human Rights reacted to this rather swiftly, deciding already in 2013 that the punitive retroactive tax is in violation of Article 1 of Protocol 1 of the Convention.⁶⁰ It is remarkable, the applicant of the case did not exhaust any local remedies, still the judgment does not even mention this, merely stating the complaint is not manifestly ill-founded and is not inadmissible on any other grounds.⁶¹

The case of *Baka v. Hungary* is another example of a judgment which reacted to a flaw in Hungarian constitutional provisions.⁶² Mr. Baka was the former President of the Supreme Court who was removed from his position by Article 11 (2) of the Transitional Provisions at the time of the entry into force of the New Basic Law, although Article 8 of the Transitional Provisions provided in general that all functionaries elected according to the Constitution were to remain in office. The removal was clearly linked to the fact that Mr. Baka made openly critical remarks of some laws that affected the judiciary. Because the Transitional Provisions were meant to have constitutional status, Mr. Baka could clearly not seek a remedy in Hungarian Courts. In response, the European Court of Human rights found in its judgment that the removal from office violated the right to a fair trial and also the freedom of expression of Mr. Baka. This was significant, even if Mr. Baka could not be reinstated as president of the new Supreme Court now called *Kúria*.

Finally, I shall refer here to the case *László Magyar v. Hungary* where the European Court of Human Rights found that a life time imprisonment without parole violates the prohibition of torture and the right to a fair trial.⁶³ Here again, there was a specific constitutional provisions which made domestic remedies unavailable, as Article IV (2) of the Basic Law specifically provides for the possibility of imposing life time imprisonment without parole.

58 Decision 184/2010 (X.28.) AB.

59 Decision 37/2011 (V.10.) AB.

60 Case of *N.K.M. v. Hungary*, Application no. 66529/11 (ECtHR, Judgment of 14 May 2013).

61 *ibid* para. 25.

62 Case of *Baka v. Hungary*, Application no. 20261/12 (ECtHR, Judgement of 27 May 2014).

63 Case of *László Magyar v. Hungary*, App. no. 73593/10 (ECtHR, Judgement of 20 May 2014).

These cases clearly demonstrate that the European Court of Human Rights is more than ready to intervene if it encounters a situation where the national constitutional guarantees are flawed or unavailable for procedural reasons. What is more, the Court is extremely flexible with the exhaustion of local remedies rule, thus opening the gate of Strasbourg as wide as possible.

3. CONCLUSIONS

The European Convention on Human Rights and the Law of the European Union seem to offer strong guarantees of common European constitutional values. The Convention and EU law may appear in two different roles:

On the one hand, both can be invoked by national organs, i.e. courts and the Constitutional Court as a body of norms that is not susceptible to amendments by the national constitution making power. It occurs that the Convention bears more potential in this respect as it can be a standard of review of national legislation by the Constitutional Court. This review can be carried out *ex officio* and can also be requested by ordinary courts deciding in contentious litigations. It also carries the additional advantage that this power of the Constitutional Court is not subjected to the competence limitation foreseen by Article 37 (4) of the Basic Law. Besides, the Constitutional Court seems to regard the rights of the Convention as interpreted by the European Court of Human Rights as a minimum standard for the interpretation of constitutional rights. All this, however, depends on whether ordinary courts are ready to challenge Hungarian legislation on the basis of the Convention and if not, whether the Constitutional Court is ready to invoke the Convention and its case law by its own. Also, these powers exist only as long as they are not eliminated by the constitution making power, which makes this option less than satisfactory.

European Union law seems to play practically no role for constitutional adjudication as the Constitutional Court expressly refuses to review Hungarian legislation for conflicts with EU law. In theory, ordinary courts would be obliged to disapply national legislation conflicting EU law, and this could open the way of a diverse human rights adjudication by ordinary courts on the basis of the Charter of Fundamental Rights of the EU. The main obstacle here, however, Article 51 (1) of the Charter.

The record of European Institutions in enforcing the values enshrined in Art. 2 TEU and in the Charter is rather sparse. As of now there has been no case in which the CJEU would have discussed the constitutional developments of Hungary in the human rights context. The reason for this lies with the language of Art. 51 (1) of the Charter and with the traditional understanding of the EU as the organisation of the common market. Even if the CJEU interprets Art. 51 (1) broadly and would apply, at least rhetorically, the Charter every member state action falling within the scope of EU law, the few cases decided by Luxemburg are based on technical provisions of Directives. This suggests that human rights concerns of member states can only be dealt with on the basis European Union law if a link can be created to the common market. The solution to this would certainly be to take the broad interpretation of Art. 51 (1) seriously.

The Venice Commission may have developed a considerable practice relating to Hungary, but the opinions of the Commission have no binding force. As such, they provide incentives, but no proper legal guarantees.

Finally, the case of the European Court of Human Rights on Hungary in the past six years indicates a willingness on the side of the Court to provide for additional protection for constitutional values. Here, however, the international law nature of the Convention and the resulting nature of the judgments of the Court, as well the enforcement mechanism relating to the judgments of the Court lead to difficulties. The Convention being part of traditional international law does not enjoy supremacy and direct effect over national law. Judgments of the Court merely find a violation and may provide for just satisfaction, but they cannot strike down national laws or annul national court decisions. Besides, the enforcement of the judgments is entrusted with a political body, the Committee of Ministers which decides in a rather political process.

It is thus fair to conclude that the main field of preserving common European constitutional values still remains in the national jurisdiction: EU and international law guarantees supplement the national ones, but are at present not capable of substituting for them.

REFERENCES

- BERKE 1995 = Barna Berke: *Közösségi jog és a tagállamok jogrendszere: vonzások és tasztítások*, Magyar Jog 1995/4.
- BERKE 1996a = Barna Berke: *Európai Unió, közösségi jog és nemzeti alkotmánybíráskodás*, Jogállam, Budapesti Jogi és Politikai Szemle 1996/1–2.
- BERKE 1996b = Barna Berke: *Az európai közösségi jog alkotmányos korlátai*, in: Ferenc Mádl (ed.): *Európai jogi tanulmányok*, 1996.
- BERKE 2001 = Barna Berke: *Az európai közösségi jogrend strukturális elveiről*, in: ELTE ÁJK Nemzetközi Magánjogi Tanszék (ed.): *Ius privatum – Ius Commune Europae*, 2001.
- BODNÁR 2014 = Eszter Bodnár: *The role of European institutions in the protection of rule of law, democracy and human rights – A case study about Hungary*, Dignitas The Slovenian Journal of Human Rights 2014/63–64.
- BLUTMAN 2009 = László Blutman: *A nemzetközi jog használata az alkotmányértelmezésnél*, Jogtudományi Közlöny 2009/7–8.
- VON BOGDANDY 2015 = Armin von Bogdandy: *The Constitutionalisation of International Law in Latin America, Ius Constitutionale Commune en America Latina: Observations on Transformative Constitutionalism*, AJIL Unbound Vol. 109, 2015.
- HUBER 2008 = Offene Staatlichkeit, Vergleich, in: Armin von Bogdandy – Peter Huber: *Ius Publicum Europeum II*, 2008.
- KLARE 1998 = Karl. E Klare: *Legal Culture and Transformative Constitutionalism*, South African Journal on Human Rights 1998/14.
- KOVÁCS 2013 = Péter Kovács: *Az Emberi Jogok Európai Bírósága ítéletére való hivatkozás újabb formulái és technikái a magyar Alkotmánybíróság valamint néhány más európai alkotmánybíróság mai gyakorlatában*, Alkotmánybírósági Szemle 2013/2.
- LAVRANOS 2013 = Nikos Lavranos: *The ECJ's Judgments in Melloni and Åkerberg Fransson: Une Ménage à Trois Difficulté*, European Law Reporter 2013/4.
- NERGELIUS 2015 = Joakim Nergelius: *The Role of the Venice Commission in maintaining the Rule of Law in Hungary and Romania*, in: Armin von Bogdandy – Pál Sonnevend (eds): *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, 2015.

- PACZOLAY – CSINK – MECSEI 2009 = Péter Paczolay – Lóránt Csink – Diána Mecsi: *Fields of Competence of the Constitutional Court*, in: *A Magyar Köztársaság Alkotmánybírósága: Twenty Years of the Hungarian Constitutional Court*, 2009.
- SÓLYOM 2000 = László Sólyom: *Introduction to the Decisions of the Constitutional Court of the Republic of Hungary*, in: Sólyom – Brunner: *Constitutional Judiciary in a New Democracy: The Hungarian Constitutional Court*, 2000.
- SONNEVEND 2008 = Pál Sonnevend: *Offene Staatlichkeit, Ungarn*, in: Armin von Bogdandy – Peter Huber: *Ius Publicum Europeum II*, 2008.
- VINCZE 2009 = Attila Vincze: *32/A. § [Az Alkotmánybíróság]*, in: András Jakab (ed.): *Az Alkotmány kommentárja*, 2009.
- THYM 2013 = Daniel Thym: *Separation versus Fusion – or: How to Accommodate National Autonomy and the Charter? Diverging Visions of the German Constitutional Court and the European Court of Justice*, 9 EuConst, 2013.

tében: A másik probléma az ilyen elemzéssel kapcsolatban az, hogy korlátozott számú AB határozatot vizsgálunk, s ráadásul a vizsgálatba bevont ügyek kiválasztási szempontjai sem transzparenssek.

Az alkotmánybíróságokat érő kritikák erősítik azt a meggyőződést, hogy az alkotmánybíróságok értékelésének, illetve önértékelések egyedüli objektív alapja a következetes döntési gyakorlat, azaz az alkotmánybíróság által alkalmazott alapjogi tesztek, alkotmányjogi érvelések belső koherenciája és azok következetes alkalmazása.

Ezen elvnek mindig is szilárd, kérlelhetetlen apostola, példaértékű képviselője Paczolay Péter, akit jelen írással szeretnék köszönteni kerek évfordulójú születésnapján, amelyben rövid áttekintést adok a magyar Alkotmánybíróság által az elmúlt év során meghozott néhány az alapjogvédelem szempontjából kiemelkedően fontos határozatról, megerősítve ezzel azt, hogy az Alaptörvény védelmének Paczolay Péter által választott útján továbbra is van élet, nő a fű, és nőnek virágok is.

1. **GYÜLEKEZÉSI JOG** Az Alkotmánybíróság (továbbiakban: AB) megerősítette és továbbfejlesztette a gyülekezési jognak az Alkotmány hatálya idején kialakult alkotmánybírósági gyakorlatát. Az Alaptörvény alapján továbbfejlesztett gyakorlat egy bírósági döntés ellen benyújtott alkotmányjogi panasz eljárás keretében történt. A döntés indokolása az Alaptörvényi dogmatika fejlesztése körében hivatkozik az Emberi Jogok Európai Bíróságának (továbbiakban: EJEB) eseti döntéseire is, felhasználva a *Verfassungsgerichtsverbund*⁷ adta lehetőségeket.

A 24/2015. (VII. 7.) AB határozatban az AB egy gyülekezés bejelentésével összefüggő bírói ítélet alkotmányossági felülvizsgálata kapcsán elemezte a gyülekezési jognak az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdése szerinti jogorvoslati joggal való kapcsolatát. Az ügy rövid lényege az volt, hogy a bíróság a gyülekezést megtiltó rendőrségi határozatot nem bírálta el érdemben, s ezzel a gyülekezés megtiltását fenntartotta, amely döntése egyszerre járt a gyülekezési jog és a jogorvoslati jog sérelmével.

A döntésben „az Alkotmánybíróság rámutat arra, hogy a Gytv. 8. § (1) bekezdése két tiltó okot nevesít. E két korlát mögött az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésével összhangban – a népképviselői szerv és a bíróságok zavartalan működésének súlyos veszélyeztetéseként – ott áll az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése, valamint – a közlekedés más útvonalon nem biztosítható esetkörében – a közlekedés rendjéhez fűződő közérdek. [75/2008. (V. 29.) AB határozat ABH 2008, 651, 658.] Az eljáró bíróságnak azt kellett volna megvizsgálnia, hogy az előzetes tilalmi okokat, mint a gyülekezési szabadság legsúlyosabb mértékű és *ultima ratio* jellegű korlátozását a rendőrség jogszerűen alkalmazta-e, a szükségességi-arányossági követelményeknek megfelelően mérlegelt-e. E tekintetben irányadó, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága az Oya Ataman-ügyben a hatóságok számára

A döntésben „az Alkotmánybíróság rámutat arra, hogy a Gytv. 8. § (1) bekezdése két tiltó okot nevesít. E két korlát mögött az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésével összhangban – a népképviselői szerv és a bíróságok zavartalan működésének súlyos veszélyeztetéseként – ott áll az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése, valamint – a közlekedés más útvonalon nem biztosítható esetkörében – a közlekedés rendjéhez fűződő közérdek. [75/2008. (V. 29.) AB határozat ABH 2008, 651, 658.] Az eljáró bíróságnak azt kellett volna megvizsgálnia, hogy az előzetes tilalmi okokat, mint a gyülekezési szabadság legsúlyosabb mértékű és *ultima ratio* jellegű korlátozását a rendőrség jogszerűen alkalmazta-e, a szükségességi-arányossági követelményeknek megfelelően mérlegelt-e. E tekintetben irányadó, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága az Oya Ataman-ügyben a hatóságok számára

7. „So setzt sich in der Verfassungsrechtswissenschaft zunehmend die Vorstellung von einem Verbund zwischen unionalem und mitgliedstaatlichem Verfassungsrecht durch, in dessen Rahmen EuGH und nationale Verfassungsgerichte Teile eines Verfassungsgerichtsverbunds bilden.” VÖBKUHLE, idézi: BOGDANDY –STEPHAN 2010, 702–733.

a gyülekezés során tanúsítandóan előírt tűrési kötelezettséget a Patyi-ügyben a bejelentési eljárásra is kiterjesztette [Ld. EJEB, Patyi kontra Magyarország, (5529/05); 2008. október 7, 43. pont]. Ez az *in dubio pro libertate* elv megfogalmazását jelenti és azt a követelményt fogalmazza meg a jogalkalmazók irányába, hogy a gyülekezések megítélésakor a gyülekezési jog minél szélesebb körű biztosítását eredményező döntést hozzanak.”⁸

A jogorvoslati jog és a gyülekezési jog kapcsolatára és ennek a jogorvoslati jog alkotmányos értelmezésére kiható következményeire a döntés ékként utal: „A jogorvoslati jog sérelme gyakran kapcsolatba hozható, illetve visszavezethető más Alaptörvényben biztosított jog(ok) sérelmére is. Egyértelmű például a jogorvoslati jog és a tisztességes eljárás követelményeinek a kapcsolata, hiszen azoknak a jogorvoslati eljárás során is érvényesülniük kell. Ha tehát egy ügyben közvetett módon más alapjogi sérelem gyanúja is felmerül, a jogorvoslat akkor minősül hatékornak, ha a panaszolt alapjogi sérelem tekintetében a tényleges orvosolhatóság lehetősége fennáll és sor kerül a panaszolt sérelem érdemi felülvizsgálatára.”⁹

Egy másik gyülekezési jogi tárgyú ügy, a 30/2015. (X. 15.) AB határozat alapjául szolgáló ügy tárgya egy, a Kúria épülete elé, a Kúria jogegységi tanácsának ülése időpontjára szervezendő gyülekezés megtiltásának alkotmányjogi panasz alapján történő alkotmányos felülvizsgálata volt. A határozatban az Alkotmánybíróság rámutatott, hogy a gyülekezési jog korlátai sorában a legsúlyosabbnak a gyülekezések előzetes tiltása minősül: „Tiltás esetében ugyanis a kifejezésre szánt vélemény nem tud érvényesülni, mivel a gyülekezők nem tarthatják meg a rendezvényüket. Az előzetes tiltás olyan *ultima ratio* jellegű korlátozás, amely teljes egészében megakadályozza az alapjog érvényesülését. Ebben a tekintetben még a rendezvény feloszlata is fokozatilag enyhébb korlátozásnak minősül. Éppen ezért egy tudomásul vett rendezvény esetében egy tilalmi ok – a rendezvény törvénysértő megtartása miatt – utólag oszlatási okká válhat, ez a viszony azonban nem fordítható meg: a rendezvény gyakorlása során tapasztalható törvénysértésekre adható szükségképpen reaktív jellegű oszlatási indok nem konvertálható át automatikusan előzetes tilalmi okká. Erre a fokozati különbségre mutatott rá a német Alkotmánybíróság is 1985-ben (ld. BVerGE 69, 315), amikor a brokdorfi atomerőmű építése elleni tiltakozás ügyében elvi élel rögzítette, hogy az előzetes tiltás alkalmazása esetén a közbiztonság közvetlen és magas fokú előrelátható veszélyeztetettségére van szükség. A testület szerint a gyülekezési jog fundamentális jellegére tekintettel az előzetes tiltást szigorú mérce szerint kell megítélni, különösen arra való tekintettel, hogy a tiltás esetleges téves mellőzése utólag az oszlatás révén még korrigálható.”¹⁰

A Gytv.-ben nevesített két tilalmi esetkörrel összefüggésben az Alkotmánybíróság a fent idézett 24/2015. (VII. 7.) AB határozatban leírtakra visszautalva megállapította, hogy „[a]z említett alkotmányosan védett (köz)érdekekhez (értékekhez) az *enumeratio unius: est exclusio alterius* joglogikai maxima alapján taxatív jelleggel kötődnek a tilalmi okok. A Gytv. szabályozási rendszeréből ugyanis az következik, hogy vélelem szól

8. 30/2015. (X. 15.) AB határozat, Indokolás [30].

9. Indokolás [19].

10. Indokolás [30].

a gyülekezések megtartása mellett, azt csupán tudomásul veszi a rendőrség, kivéve az egyes tiltó okok felmerülésének esetét. Ennek következtében és az *in dubio pro libertate* elvnek megfelelően az következik, hogy a gyülekezési jog gyakorlása tekintetében a bizonyítási teher mindig a korlátozást előíró hatóság oldalán áll fenn.”¹¹

A konkrét ügyben vizsgálat tárgyává tett tilalmi esetkörrel összefüggésben az Alkotmánybíróság a következőket hangsúlyozta: „[a] tilalmi okok alkalmazása tekintetében a jelen ügyben releváns kérdésben a Gytv. 8. §. (1) bekezdése külön mércét állít fel azzal, hogy a bíróságok zavartalan működésének alkotmányos alapértékével történő összeütközés esetén a gyülekezési jog csak abban az esetben korlátozható, ha a gyülekezés a bíróság zavartalan működését súlyosan veszélyeztetné. E miatt a bíróságok működésének 'súlyos megzavarása' törvényi feltételének megítélése tekintetében gondos és elfogulatlan körültekintéssel kell megvizsgálni valamennyi olyan tény és körülményt, amit értékelni kell a zavarás súlyosságának megállapíthatósága körében, így különösen a tervezett gyülekezés helyszíni adottságait. [...] Az Alkotmánybíróság a vizsgált ügyben rámutat arra, hogy a 'súlyosság mércéje' az, ami a vizsgált tiltó ok alkalmazása kapcsán lehetővé teszi a jogalkalmazók számára az esetről-esetre történő mérlegelést, a 'súlyossági mérce' alkalmazását tehát külön indokolni szükséges.”¹²

A *Verfassungsgerichtsverbund*dal összefüggésben a határozat megerősítette a 61/2011. (VII. 13.) AB határozatban foglaltakat. „A gyülekezési joggal kapcsolatos határozataiban az Alkotmánybíróság mindig is törekedett az alkotmányos párbeszéd fenntartására és irányadónak tekintette az Emberi Jogok Európai Bíróságának elvi megállapításait. A 61/2011. (VII. 13.) AB határozatban a testület kimondta, hogy „[e]gyes alapjogok esetében az Alkotmány ugyanúgy fogalmazza meg az alapjog lényegi tartalmát, mint valamely nemzetközi szerződés (például a Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmánya és az Emberi Jogok Európai Egyezménye). [...] E tekintetben az Alkotmánybíróság jelentőséget tulajdonított annak, hogy a tilalmi okok alkalmazása körében a Patyi kontra Magyarország ügyben az EJEB azért találta egyezményesértőnek a hatóságok jogalkalmazását, mivel megítélése szerint „amikor a hatóságok a Patyi úr által előterjesztett ténybeli magyarázatok figyelembe vétele nélkül mechanikusan, ugyanazon okokra hivatkozva, ismétlődően megtiltották a demonstrációkat, akkor nem találták meg a megfelelő egyensúlyt a gyülekezési szabadságukat gyakorolni kívánók joga és azon személyek joga között, akiknek mozgás-szabadsága időlegesen – esetleg – korlátozódhatott volna.” [EJEB, *Patyi kontra Magyarország* (35127/08), 2012. január 17. 42. bekezdés]”¹³

Az Alkotmánybíróság a döntés indokolásában emlékeztette a jogalkalmazókat, hogy „[a] mérlegelés eredményeként meghozott döntés indokolásából ki kell tűnnie, hogy a jogalkalmazók számba vették a gyülekezés enyhébb korlátozási lehetőségeit.”¹⁴ A konkrét ügyben pedig az „eljárás elemeinek áttekintése alapján az Alkotmánybíróság arra a következtetésre jutott, hogy a jogalkalmazók akkor tudnak megfelelni az indokolási kötelezett-

ségüknek, amennyiben a tiltó okok felmerülése esetén kötelezően lefolytatják a BMr.-ben előírt egyeztetési eljárást. Az egyeztetési eljárás során a közhatalmat gyakorló szerv párbeszédet folytathat a gyülekezés szervezőjével, és ez adott esetben a tényállás differenciáltabb megállapításának lehetőségét is magában hordozza, továbbá lehetőséget ad mind a szervezőnek, mind a hatóságnak az álláspontok mélyebb megismerésére, adott esetben a közvetlen személyes meggyőzés erejének kibontakozására. [...] Mindezek alapján megállapítható, hogy az egyeztetési eljárás lefolytatása elősegíti a kompromisszumos megoldás megtalálását a gyülekezők és a hatóság között, lehetővé téve ezzel a gyülekezéshez való alapjog és a tiltó ok által védett jogállami követelmény közötti megfelelő egyensúly megteremtését. Az egyeztetési eljárás a fenti jellemzőire tekintettel a gyülekezéshez való alapjog érvényesülésének fontos eljárási garanciája, amelynek mellőzése, vagy nem megfelelő (az arányosság elvét sértő, vagy diszkriminatív) alkalmazása nemcsak a gyülekezéshez való alapjog, de a jogbiztonság alkotmányos követelményét, az egyes jogintézmények kiszámítható működését is sérti.”¹⁵

Az alkotmányjogi panasz eljárásban meghozott döntés, illetve az Alaptörvény 28. cikkének a gyülekezési joggal való összefüggése kapcsán az Alkotmánybíróság visszautalt az úgynevezett 'napi.hu' ügyben meghozott 3/2015. (II. 2.) AB határozatra (előadó alkotmánybíró: Paczolay Péter), amely szerint „Ha a bíróság az előtte fekvő, alapjogilag releváns ügy alapjogi érintettségére tekintet nélkül járt el, és az általa kialakított jogértelmezés nem áll összhangban e jog alkotmányos tartalmával, akkor a meghozott bírói döntés alaptörvény-ellenes.”¹⁶

Ennek fényében, a Paczolay Péter elnöksége alatt lefektetett elvi alapok talaján állva, az Alkotmánybíróság megállapította, hogy „a rendőrség tiltó határozatának a felülvizsgálata során az egyeztetési eljárás elmaradásának a bíróság nem tulajdonított jelentőséget, és ennek megfelelően azt nem is vizsgálta, mivel nem ismerte fel az egyeztetési eljárásnak az alapjog gyakorlására kiható garanciális jellegét. Az Alkotmánybíróság az egyeztetési eljárás lefolytatásának elmulasztását a gyülekezéshez való alapjogra kiható olyan súlyos jogszabálysértésként értékeli, amely a bírósági felülvizsgálat során sem nyert orvoslást, a bíróság ugyanis tévesen értelmezte az egyeztetési eljárás alkotmányos célját és nem vette figyelembe annak alapjogot védő, garanciális jellegét.”¹⁷

2. NÉPSZAVAZÁSHOZ VALÓ JOG

A 28/2015. (IX. 24.) AB határozatban az Alkotmánybíróság az alkotmányjogi panaszok befogadásával kapcsolatos gyakorlatát tágitotta ki az indítványozói érintettség tekintetében, értelmezve az Abtv. 27. §-a szerinti 'az egyedi ügyben érintett személy' fogalmát. Az alapul fekvő bírói eljárás tárgya egy országos népszavazásra bocsátott kérdésről a Kúria által hozott hitelesítő bírói döntés ellen a hitelesítés iránti eljárásban félként részt nem vevő személy által benyújtott alkotmányjogi panasz volt.

¹¹ Indokolás [32].

¹² Indokolás [34], [43].

¹³ Indokolás [35], [36].

¹⁴ Indokolás [51].

¹⁵ Indokolás [51].

¹⁶ 3/2015. (II. 2.) AB határozat, Indokolás [18].

¹⁷ 30/2015. (X. 15.) AB határozat, Indokolás [55].

„Az Alkotmánybíróság az érintettség vizsgálatánál figyelembe vette azt, hogy a Kúria alkotmányjogi panasszal támadott jogerős végzése országos népszavazásra irányuló kérdést hitelesített, mely hitelesítő döntés nemcsak a kezdeményezőknek a népszavazáshoz való alapjogára, de a panaszosok indítványban felhívott, Alaptörvényben foglalt jogainak a gyakorlására is kihat.”¹⁸

Az Alkotmánybíróság ezen döntésével világossá tette, hogy ha a bírói döntés hatálya nem csupán *inter partes*, hanem az a perben résztvevőkön kívül mások alapjogainak gyakorlására is kihat, akkor az érintettség pusztán perjogi megtétele már nincs összhangban az alkotmányjogi panasz alapjogvédelmi funkciójával, hanem ebben az esetben a perjogiilag nem, ám materiálisan mégis érintett személyeknek az alkotmányjogi panasz eljárásban való érintettségének elismerése felel meg az Alaptörvénynek.

3. EGÉSZSÉGES KÖRNYEZETHEZ VALÓ JOG

A 16/2015. (VI. 5.) AB határozatában az Alkotmánybíróság fenntartotta és megerősítette a korábbi környezetvédelmi alaphatározatában¹⁹ a védelmi szinttel összefüggésben kimunkált gyakorlatát: „Az Alkotmánybíróság az Alkotmány 18. §-ából tehát – többek között – azt a következtetést vonta le, hogy „az egyszer már elért védelmi színvonal ne csökkenjen” (ez az ún. *'non derogation'* elve), aminek határozatba foglalása nagy hazai és nemzetközi elismerést aratott. Az Alkotmánybíróság rámutatott arra is, hogy „a tilalmak és szankciók szigorítása nem elegendő: olyan megelőző biztosítékok is kellenek, amelyek a károkat ugyanolyan valószínűséggel kizárják, mintha a terület állami tulajdonban és természetvédelmi szerv kezelésében lenne” (ABH 1994, 134, 142.). Ezzel összefüggésben hangsúlyozta a tulajdon jelentős mértékű korlátozhatóságát, visszautalva a 64/1993. (XII. 22.) AB határozatra.”²⁰

Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény környezetvédelmi vonatkozású rendelkezéseit – a Nemzeti Hitvallást,²¹ a P cikk (1) bekezdését, XX. cikk (1) bekezdését, XXI. cikk (1) bekezdését elemezve rámutatott, hogy az „idézett rendelkezések alapján látható, hogy az Alaptörvény nem csupán megőrizte az egészséges környezethez való alkotmányos alapjog védeltségi szintjét, hanem az Alkotmányhoz képest e tárgykörben lényegesen bővebb rendelkezéseket is tartalmaz.”²²

Az Alaptörvény vonatkozó rendelkezéseit az Alkotmánybíróság egymás közötti viszonyuk tekintetében is értelmezte: „Az Alkotmánybíróság jelen ügy tartalmi vizsgálatánál szükségesnek tartotta az Alaptörvény fent említett három rendelkezését együtt, egymással összefüggésben értelmezni. A P cikk (1) bekezdése ugyan taxatív nem határozza meg

a védendő természeti értékek körét (ld. a „különösen” kitétele), ám azt igen, hogy valójában mit jelent a környezetvédelem, mint állami és állampolgári kötelezettség: 1. a védelem, 2. fenntartás; 3. jövő nemzedékek számára történő megőrzés. Az állami kötelezettség tehát önálló szabályozást nyert és hangsúlyt kapott az Alaptörvény P cikk (1) bekezdésében. Az Alaptörvény jelentős előrelépése a kötelezetti kör kiterjesztése. Amíg az Alkotmány alapján a környezetvédelemben csak az állami kötelezettségek voltak hangsúlyosak, addig az Alaptörvény „mindenki” – így a civil társadalom és minden egyes állampolgár – kötelezettségéről is beszél.”²³

Az Alaptörvény új rendelkezéseit elemezve az Alkotmánybíróság arra a következtetésre jutott, hogy „[t]ekintettel arra, hogy az Alaptörvény nem csupán megőrizte az egészséges környezethez való alkotmányos alapjog védeltségi szintjét, hanem az Alkotmányhoz képest e tárgykörben lényegesen bővebb rendelkezéseket is tartalmaz, megállapítható, hogy az olyan szervezetalkítási szabályozás, amely kevésbé hatékony védelmet eredményez, alaptörvény-ellenes helyzetet idéz elő. Jelen esetben az a tény, hogy a természetvédelmi vagyonkezelést, amelynek elsődleges célja a természetvédelmi célok megvalósítása, a természeti vagyon állagának megőrzése és fenntartható módon való növelése [262/2010. (XI. 17.) Korm. r. 43/A. § (1) bekezdés] mostantól egy olyan szerv végzi, amelynek alapvetően birtokpolitikai rendeltetése van, felveti a védelmi szint csökkenésének valós kockázatát. A birtokpolitikai célokat követő Nemzeti Földalap tevékenységét elsősorban a nyereségorientáltság szempontjai determinálják, miközben a természetvédelmi vagyonkezelésnek a bevétel realizálása nem elsődleges célja. A természetvédelmi és a gazdasági megfontolások szükségképpen egymással versengő szempontok, hiszen a természetvédelem megvalósítása az állam szempontjából mindig egyfajta önkorlátozást feltételez, ami egy gazdasági szemléletű és profitérdekelt szervtől kevésbé várható el. A természetvédelmi szempontok nem megfelelő érvényesítése, esetlegesen másodlagossá válása pedig olyan hosszútávon jelentkező negatív externáliákat, társadalmi költségeket, illetve károkat okozhat, amelyek ellentétesek az Alaptörvény P cikk (1) bekezdésében foglalt, a biológiai sokféleségnek, különösen a honos növény- és állatfajoknak a jövő nemzedékek számára történő megőrzése kötelezettségével, valamint a XXI. cikk (1) bekezdésében foglalt egészséges környezethez való joggal. A fent kifejtettek alapján az Alkotmánybíróság azt állapította meg, hogy a jogalkotó a köztársasági elnöknek aláírásra megküldött törvényben nem gondoskodott azokról az Alaptörvény P cikk (1) bekezdéséből levezethető garanciákról, melyekkel biztosítható lenne, hogy a természetvédelem jogszabályokkal biztosított szintje a törvénymódosítás következtében ne csökkenjen. Az a körülmény, hogy bizonyos, korábban fennálló és egyértelműen beazonosítható, jogszabályok által biztosított hatáskörök a szabályozási környezetből hiányoznak és emiatt egyes feladatok ellátatlanul maradnak, a jogszabályi védelmi szint csökkenését eredményezi, még akkor is, ha emiatt a természeti állapot tényleges romlásának „csak” a kockázata merül fel. A jogalkotónak ilyen, az alkotmányossági vizsgálat tárgyává tett átfogó jellegű, több jogszabály módosítását is eredményező

23 Indokolás [92].

18 28/2015. (IX. 24.) AB határozat, Indokolás [22].

19 28/1994. (V. 20.) AB határozat, ABH 1994, 134.

20 Uo. Indokolás [81].

21 „vállaljuk, hogy örökségünket, [...] a Kárpát-medence természet adta és ember alkotta értékeit ápoljuk és megővjük. Felelősséget viselünk utódainkért, ezért anyagi, szellemi és természeti erőforrásaink gondos használatával védelmezzük az utánunk jövő nemzedékek életfeltételeit.”

22 16/2015. (VI. 5.) AB határozat, Indokolás [91].

jogalkotói aktus meghozatalakor (mint jelen esetben), különös figyelmet kell fordítani a szabályozás teljességére és a lehetőségeihez képesti hézagmentességére. Figyelemmel kell lennie arra is, hogy a jogszabályokban korábban fellelhető garanciális elemek hatékonysága, maga a védelmi szint ne csökkenjen, hanem annak mértéke legalább a szabályozás módosítását megelőző szinten maradjon, vagy inkább növekedjen.”²⁴

E döntésében az Alkotmánybíróság a *non derogation* elvét nemcsak megerősítette, hanem kiterjesztően is értelmezte azáltal, hogy már a védelmi szint csökkenésének kockázatánál felvetette az egészséges környezethez való jog sérelmét: „Mindezek alapján megállapítható, hogy a Törvény hatályba lépése magában hordozza annak a kockázatát, hogy bizonyos területeket az igazgatóság nem kérhet, illetőleg nem kap vissza természetvédelmi vagyonkezelésébe, így azok tekintetében a továbbiakban már csak természetvédelmi kezelés keretében érvényesítheti a természetvédelmi szempontokat, ami a fenti levezetés értelmében visszalépést jelent az elért védelmi szinttől.”²⁵

4. TISZTESSÉGES ELJÁRÁSHOZ VALÓ JOG RÉSZÉT KÉPEZŐ

‘ÉSSZERŰ IDŐ’ KÖVETELMÉNYE

A IV/1247/2014. számú ügyben az Alkotmánybíróság az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése szerinti tisztességes eljáráshoz való jognak fenti részjogosítványát sérelmével foglalkozott, megállapítva, hogy az Alkotmánybíróság lényegében eszköztelen ezen alapjogsérelem megállapítása esetén.

Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében foglalt, a bírói eljárások ésszerű időn belüli befejezése követelményét meghatározó rendelkezésére alapított alkotmányjog panasz elbírálása során az eljárás tényleges időtartamát (tizennyolc év) olyan mértékűnek ítélte, amelyik „már objektíve, a felek közrehatásának mértékétől függetlenül alappal felveti az indítványozó jogainak és kötelezettségeinek ésszerű határidőn belüli elbírálásához való jogának sérelmét.”²⁶

Az Alkotmánybíróság azonban rámutatott arra is, „hogy az indítványozó Alaptörvényben biztosított fenti jogának sérelme a jelen esetben nem tette a Kúria támadott részítéletét alaptörvény-ellenessé. Az Alkotmánybíróság ennek következtében nem állapította meg a bírói döntés alaptörvény-ellenességét, ezért a Kúria részítéletét az Abtv. 43. § (1) bekezdése alapján nem semmisítette meg”.²⁷

Ezen túl az Alkotmánybíróság hangsúlyozta, „hogy az Alaptörvény 24. cikk (1) bekezdése értelmében az Alaptörvény védelmének legfőbb szerveként a tisztességes eljáráshoz való jog részelemét képező ésszerű időn belül való elbírálás alaptörvényi rendelkezéséhez kapcsolódó alapjogvédelmi feladatát nem tudja hatékonyan ellátni”, mivel „nincs hatásköre arra, hogy egy adott bírói eljárás jelentős elhúzódnásából eredő következményeket enyhítse vagy orvosolja. Az Alkotmánybíróság az Abtv. 27. §-a szerinti alkotmányjogi

panasz esetén csupán az indítványban támadott bírói ítélet megsemmisítése felől rendelkezhet az Abtv. 43. §. (1) bekezdése alapján, ha a bírói döntés az indítványozó Alaptörvényben biztosított jogát sérti. Az Alkotmánybíróság által hozható megsemmisítő döntés azonban – szükségszerű utóidejűsége következtében – már nem lehet kihatással a múltban meghozott bírói döntés időszerűségére. Az Alkotmánybíróság utólag a bírói döntés esetleges alaptörvény-ellenességének megállapításával, illetve megsemmisítésével már nem tudja orvosolni az eljárás résztvevőinek az eljárás elhúzódnásából eredő sérelmét. Amennyiben az Alkotmánybíróság a jelen ügyben támadott részítéletet megsemmisítené, a bírói eljárás újra kezdetét venné, így a per csak tovább húzódná (vö. 3174/2013. (IX. 17.) AB végzés, Indokolás [20]). Ezekben az esetekben az Alkotmánybíróság sokszor nem tehet mást, mint szignalizációval élve felhívja az eljáró bíróságok figyelmét az ügyek ésszerű határidőn belüli elbírálásának az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében védett követelményére.”²⁸

A bemutatott alkotmánybírói határozatok minden bizonnyal hozzájárulnak majd az Alaptörvény alapján álló alapjogi dogmatika fejlődéséhez, és az alapjogvédelem erősödéséhez.

28 IV/1247-20/2014. számú határozat indokolása (megjelenés alatt).

24 Indokolás [110].

25 Indokolás [105].

26 IV/1247-20/2014. számú határozat indokolása (megjelenés alatt).

27 IV/1247-20/2014. számú határozat indokolása (megjelenés alatt).

IRODALOM

10. The Commission has been informed that the Government of the Republic of Armenia has agreed to accept the findings of the Commission's investigation and to take the necessary measures to ensure that the rights of the victims are protected and that the perpetrators are held accountable.

A SAJTÓSZABADSÁG ESETE A TŐKEPIACCAL

„Ez a könyv az én szellemi örökségem, amelyet a Török Bernát Alapítvány támogatásával adom át a Magyar Tudományos Akadémiának.”

Előzetes írásbeli felmérés eredmények a **főtanácsadó** (Dr. Gábor Ábrahám) felől

Magyarország Kormányának elnöke: **Alkotmánybíróság** (H-1051 Budapest, Alkotmánybírósági Hivatal)

2010-től kezdődően e sorok írásáig részem van abban az örömben, hogy Paczolay Péter

mert azt gondoljuk, hogy bizonyos értékek megvalósulásához elengedhetetlenül szükségünk van e szabadságjog következetes biztosítására.

Anélkül, hogy a szólásszabadság által szolgáltatott értékekre figyelemmel lennénk, már azt a mindent megelőző kérdést sem tudjuk megválaszolni, hogy pontosan mit fed le véleménysszabadság hatálya.¹ Melyek azok az esetek, amelyeket a véleménysszabadság felől nézve kell megítélnünk? A kérdés úgy is feltehető, hogy mit is értünk közelebbről 'szólás' alatt? A kommunikáció mely típusaira, eseteire vonatkoztatjuk? Észre kell ugyanis vennünk, hogy azokat az alkotmányos érveket, amelyekkel a véleménysszabadság kiteljesedését igyekszünk előmozdítani, nem tekintjük minden esetben relevánsnak, amikor emberi beszéd vagy kommunikáció képezi vizsgálatunk tárgyát. A szólásszabadság nem a 'szólást' mint olyat védi.² Ahogy az amerikai Legfelső Bíróság bírja, Oliver Wendell Holmes frappánsan megfogalmazta: a szólásszabadság célja nem az, hogy a nyelv mindenféle használatához mentelmi jogot adjon.³ A szólásszabadság hatóköre – vagyis az a kör, amelyen belül relevánsnak tekintjük a véleménysszabadság érveit – nem vág egybe a köznapi 'szólások' körével: hol szűkebben, hol tágabban vonjuk meg annál.

A szólásszabadság hatálya, a 'szólás' fogalma tehát normatív természetű. Nem a hétköznapi értelemben vett beszéd, hanem a kommunikáció (megszólalások vagy egyéb cselekvések) bizonyos jellegzetességei teszik alkalmazandóvá a szólásszabadság garanciáit. Egyes verbális cselekvések nem, míg egyes nem verbális cselekvések pedig kifejezetten rendelkeznek ezekkel a jellegzetességekkel.⁴ Hogy melyek ezek a jellegzetességek, arról nagyon izgalmas és termékeny vita zajlik. A releváns attribútumok azonosítását az határozza meg, hogy miben látjuk a szólásszabadság elméleti igazolását.⁵ Bármelyik igazolást – vagy igazolásokat – fogadjuk is el, a szólásszabadság hatálya a kommunikációnak csak azokra a formáira, megjelenéseire terjed ki, amelyek ebből a szempontból alkotmányos értékkel rendelkeznek.⁶

A szólásszabadság által nyújtott védelem kérdése csak azután merül föl, hogy a vizsgált esetet a szólásszabadság hatókörébe vontuk. Az értékelésnek ebben a második fázisában arra kell választ adnunk, hogy a szólásszabadság alkalmazandó garanciái a szóban forgó szólást valóban megvédik-e az állam fellépésével szemben. Hatókör és védelem elkülönítése éppen arra biztosít lehetőséget a jogalkalmazóknak, hogy anélkül kezeljenek valamit alkotmányos értelemben vett szólásként, hogy ezzel automatikusan védettséget is biztosítanak számára.⁷ A hatókör azt dönti el, hogy a szóban forgó megszólalásra – annak kommunikációs jellegzetességei, műfaja, típusa miatt – a szólásszabadság érveit és mércéit alkalmazni kell, a védelem pedig már arra a további kérdésre ad választ, hogy a konkrét esetben a garanciák valóban pajzsot tartanak-e az állami korlátozások elé.

1 A problémát leginkább körbejáró angolszász irodalomban általában 'lefedést' (coverage) és 'védelmet' (protection) különítenek el egymástól, de a 'lefedés' mellett jelen van a 'hatály' (scope) kifejezés egyenértékű használata is. Előbbire ld. pl. SCHAUER 1981; BARENDT 2005, 74–78; utóbbira ld. pl. POST 2011, 477.

2 POST 1995, 1950.

3 Frohwerk v. United States, 249 U.S. 204, 206 (1919).

4 SCHAUER 1981, 273.

5 Az igazolásokat összefoglalóan ld. pl. HALMAI – TÓTH 2003, 431–437; KOLTAY 2009, 25–48.

6 POST 2011, 477.

7 BARENDT 2005, 76.

A védelem határainak megvonásában segítenek minket a joggyakorlat által kidolgozott tesztek. Ezek alkalmazásakor azonban, már az adott ügy helyes eldöntéséhez szükséges teszt kiválasztásától kezdve, mindvégig szemünk előtt kell tartanunk azokat az értékeket, amelyeknek az érvényre juttatására hivatottak. A teszteknek ugyanis semmi értelmük nincs önmagukban – értelmüket azzal nyerik el, ha a mögöttes értékek szolgálatába állítjuk őket. Ezért találtuk ki őket, és ezért fejlesztjük őket tovább döntésről döntésre.

2. A SZÓLÁSSZABADSÁG MÖGÖTTES ÉRTÉKEI A KERESKEDELMI KÖZLÉSEK PÉLDÁJÁN

A szólásszabadságot érintő ügy megoldásához tehát tesztre van szükségünk, a teszt kiválasztásához pedig a releváns értékek szem előtt tartása. Mércéink akkor vannak a helyükön, ha a számításba jövő értékeket szolgálják. Ha az értékeket nem pontosan azonosítjuk, akkor nagy eséllyel a tesztek sem jól választjuk meg, és így az előttünk fekvő tényállás mérlegelésekor visszas eredményre jutunk. (Ilyen esetben leginkább csak a vakszerencse óvhat meg minket ettől a következménytől.) A mögöttes értékek szem elől tévesztésével alkalmazott mércék könnyen saját alkotmányossági céljukkal fordulnak szembe, és az őket életre hívó megfontolások gyengítésének válnak eszközüvé. A szólás-, illetve a sajtószabadságot érintő ügyek helyes megoldásának első feltétele tehát az általuk szolgáltatott értékek azonosítása és figyelembevétele.

A szólásszabadság számára releváns közléseknek mindenekelőtt van egy alkotmányos alapértékük. A magyar alkotmányjogi gyakorlat elemzésével arra juthatunk, hogy a szólásoknak ezt az alapértékét a nyilvános párbeszédben való részvétel adja.⁸ Az Alkotmánybíróság alaphatározata, amelynek érvelését e tekintetben a testület mindmáig fenntartotta, és az Alaptörvény hatálya alatt is megerősítette, a szólásszabadság igazolását elsődlegesen a társadalmi diskurzus felől fogalmazza meg.⁹ A szabad véleménynyilvánításhoz való jog azért különösen becses a plurális, demokratikus társadalom számára, mert mindenekeelőtt ez teszi lehetővé az egyén megalapozott részvételét a társadalmi és politikai folyamatokban. Kitüntetett jelentősége abban áll, hogy az eszmék, nézetek szabad kifejtése, a demokratikus közvélemény kötetlen alakulása a fejlődni képes és eleven társadalom létezésének alapfeltétele. A véleménynyilvánítás, a demokratikus közvélemény 'részvételi modellje' ez, amelyből az a sokat idézett tétel következik, hogy a szólásszabadság a szabad kommunikációt – az egyéni magatartást és a társadalmi folyamatot – biztosítja, és nem annak tartalmára vonatkozik. Ez az érvelés adja meg számunkra azt a megkülönböztető jegyet, amely alapján a releváns kommunikatív aktusokat a szólásszabadság hatálya alá vonhatjuk: e tekintetben azok a közlések rendelkeznek alkotmányos értékkel, amelyek a nyilvános társadalmi párbeszédben vesznek részt, a demokratikus közvéleményt alakítják. A véleménynyilvánítás jogának magyar felfogása az elmúlt huszonöt évben elsődlegesen ez alapján húzta meg e jog hatókörét.

8 Erről bővebben ld. TORÓK 2015.

9 30/1992. (V. 26.) AB határozat; megerősítette: 7/2014. (III. 7.) AB határozat.

Tekintettel azonban arra, hogy a hazai értelmezési gyakorlat nem a szólásszabadság abszolutista felfogását követi,¹⁰ az értékek azonosítása korántsem ér véget a szólásszabadság hatókörének meghatározásával, sőt általában azon belül jutunk csak el a konkrét ügyeket eldöntő tesztek alkalmazása szempontjából közvetlenebb jelentőséggel bíró értékekhez. Az egyik legfontosabb ilyen érték a közügyek megvitatásának kötetlensége. Az európai szólásszabadság-értelmezésekkel lényegi rokonságot mutatva a magyar Alkotmánybíróság következetes gyakorlata, hogy a közügyekkel közvetlenül összefüggő vélemény kinyilvánításának szabadsága a szólásszabadság legbensőbb védelmi köréhez tartozik.¹¹ Ennek értelmében azokat a szabályokat kell csak a legszigorúbb mércék szerint megítélni, amelyek a társadalmi, politikai kérdésekhez kötődő közlésekre vonatkoznak. Az ilyen közléseknek a köre szűkebb, mint a nyilvános társadalmi párbeszédben résztvevő szólások korábban említett kategóriája. Jól megfigyelhető ez a joggyakorlat egy sajátos területén, a kereskedelmi szólások szabadságának megítélése kapcsán.

Az Alkotmánybíróság alaptétele e tekintetben kezdettől fogva az, hogy a gazdasági reklámtevékenység a szólásszabadság hatálya alá tartozik. A kérdéssel elsőként foglalkozó 1270/B/1997. AB határozat tanúsága szerint a testület alkotmányértelmezését az Emberi Jogok Európai Bíróságának (továbbiakban: EJEB) gyakorlata ihlette meg: az indokolás utal arra, hogy míg az EJEB a Barthold-ügyben még nyitva hagyta a reklámok Egyezmény általi védelmének kérdését, addig a Markt Intern-ügy ítélete már világossá tette, hogy a kereskedelmi jellegű információk nem zárhatók ki az Egyezmény 10. cikk 1. pontjának alkalmazási területéről.¹² Az EJEB gyakorlatára való utalás mellett az Alkotmánybíróság lényegre törő rövidséggel szögezte le, hogy a szólásszabadság magát a szabad kommunikációt fedi le, amelynek a kereskedelmi célú közlések is részét képezik. A testület a kereskedelmi kommunikáció sajátosságainak következményeit tehát nem a véleményszabadság hatályánál, hanem az által biztosított védelem kérdésénél vonta le: a kereskedelmi jellegű információk közzétételkor szélesebb körű állami beavatkozás lehet alkotmányosan indokolt, mint a véleményközlés más eseteiben, mivel a gazdasági reklámok nem állnak közvetlen kapcsolatban a kifejezés szabadságának alapértékeivel.

A kereskedelmi szólások disztingvált megközelítését tükrözi a 23/2010. (III. 4.) AB határozat. Ez mindenben fenntartotta az előbbi döntés tételeit, de nagy figyelmet érdemlő kiegészítéseket fűzött hozzájuk. Az Alkotmánybíróság hangsúlyozta, hogy a gyengébb alkotmányos védelemben részesülő kereskedelmi szólást a kizárólagos, illetve meghatározó gazdasági érdek különbözteti meg más közlésektől, ugyanakkor a közlésekhez kötődő gazdasági érdek súlyának megítélésében már nehézségek adódhatnak. A kereskedelmi kommunikáció ugyanis összefonódhat a közügyek vitatásával vagy a művészi önkifejezéssel, és a gazdasági jogalanyok megszólalásai kifejezhetnek a közügyekben releváns állásfoglalást, véleményt. Továbbá a kulturális, művészeti, vagy akár közéleti tartalommal bíró javak is megjelennek reklámozott áruként, szolgáltatásként. Az Alkotmánybíróság kifeje-

tette, hogy az óhatatlanul előforduló határesetekben a védelem amellet szól, hogy a közlés a gazdasági érdekeken túlmutató értékeket szolgál.¹³

Mindemellett az Alkotmánybíróság abban is követte az EJEB gyakorlatát, hogy majd minden esetben alkotmányosnak ítélte a gazdasági reklámozást érintő korlátozásokat. Így tett a személyhez fűződő jogok sajátos védelmére,¹⁴ a szexuális szolgáltatások, illetve a dohány- és alkoholtermékek részletes korlátozása,¹⁵ továbbá a médiatartalmakban elhelyezett kereskedelmi kommunikáció szabályozása¹⁶ esetén. A kereskedelmi szólások mércéje tehát valóban jóval megengedőbb a szólások korlátozásával szemben.

Azzal azonban, hogy a kereskedelmi kommunikációnál is a szólásszabadság érintettsége által indokolt körültekintéssel járunk el, annak esélyét nyerjük meg, hogy valóban nem marad védelem nélkül olyan közlés, amely már túlmutat a nyers gazdasági érdekeken, és szorosabb kapcsolatban áll a véleményszabadság alapértékeivel. Annak a disztingvált megközelítésnek van itt kulcsszerepe, amelyet az Alkotmánybíróság a fent ismertetett érvelésében hangsúlyoz: a kereskedelmi kommunikációnál, így a gazdasági reklámok esetében is mindig érzékenynek kell lennünk arra, hogy a szabályozás valóban csak a gazdasági érdekek kommunikálását korlátozza-e. Ha annál szélesebb körű korlátozással találjuk szemben magunkat, akkor a magasabb szintű védelmi mércék is működésbe léphetnek. A 23/2010. (III. 4.) AB határozat a vizsgált kérdések közül az egyiknél éppen e logika alapján lépett föl a reklámkorlátozó szabály ellen. A szóban forgó rendelkezés feljogosította az eljáró hatóságot, illetve a bíróságot, hogy megtiltsa a még közzé nem tett reklám közzétételét, ha megállapítja, hogy a reklám a gazdasági reklámtevékenységre vonatkozó előírásba ütközne. Az Alkotmánybíróság abból indult ki, hogy az előzetes ellenőrzésnek ez a lehetősége – az általános fogalmazás következtében – a közlések rendkívül széles körét érintheti, különös tekintettel arra, hogy a sajtótermékben lévő reklámok közzétételének előzetes hatósági tiltása magának a sajtótermékeknek a megjelenését is akadályozhatja. Ez a 'reklámszabály' tehát már nemcsak gazdasági érdekeket szolgáló, hanem kiemelt védelmet érdemlő kifejezéseket is érintett, aminek következtében az Alkotmánybíróság aránytalan korlátozásnak ítélte.

3. A SAJTÓSZABADSÁG EGYEDI ÉRTÉKE

A sajtószabadságnak a hazai szólásszabadság doktrínában betöltött szerepét egyfajta ket-tősség jellemzi. A joggyakorlat egyfelől következetesen hangsúlyozza, hogy a sajtó a szó-lásszabadság intézménye, másfelől kezdettől fogva sajátos intézményként tekint a tömeg-tájékoztatást végző szervekre. A sajtó nem egy a sok beszélő közül, hanem különleges aktor a szólásszabadság terepén. Különleges aktor, mivel működéséhez kötődően külön-leges mögöttes érték azonosítható. A hazai alkotmánybírósági gyakorlat a sajtószabadságnak a szólásszabadságon belül meghatározható egyedi mögöttes értékét a kezdetektől hangsú-

10 Az abszolutista felfogás példája Alexander Meiklejohn eredeti elmélete: MEIKLEJOHN 1948.

11 Ld. pl. 7/2014. (III. 7.) AB határozat, Indokolás [45]–[50].

12 1270/B/1997. AB határozat, ABH 2000, 713, 715.

13 23/2010. (III. 4.) AB határozat, ABH 2010, 101, 121.

14 1270/B/1997. AB határozat.

15 37/2000. (X. 31.) AB határozat és 23/2010. (III. 4.) AB határozat.

16 165/2011. (XII. 20.) AB határozat.

lyozza, és az értelmezések mind a mai napig egységes láncolatot alkotnak. Jelen vizsgálódásunk szempontjából elegendő csupán három fontos határozat központi érveit kiemelni.

A kilencvenes évek alaphatározata szerint a véleménynyilvánítási szabadság a sajtószabadság vonatkozásában sajátosan érvényesül, a sajtó szabadságát arra figyelemmel kell garantálnia az államnak, hogy a sajtó a véleményalkotáshoz szükséges információszerzésnek, a véleménynyilvánításnak és véleményformálásnak kitüntetett fontosságú eszköze. A sajtó tehát nemcsak a szabad véleménynyilvánítás eszköze, hanem a tájékoztatásé is; azaz alapvető szerepe van a véleményalkotás feltételét képező tájékozódásban.¹⁷

Az előző Alkotmány hatály alatt született utolsó média-határozat érve értelemszerűen szintén támaszkodtak a sajtó sajátos alkotmányos szerepére és értékére. Eszerint a sajtó a szubjektív alanyi jogi jelleg mellett a közösség oldaláról a demokratikus közvélemény megteremtését és fenntartását szolgálja, ellenőrzi a közélet szereplőinek, intézményeinek tevékenységét, a döntéshozatal folyamatát, tájékoztatja arról a politikai közösséget, a demokratikus nyilvánosságot. A sajtószabadság speciális védelmének és felelősségének alapvető indoka az egyéni véleményalkotáshoz elengedhetetlen közlések, a közérdekű információk teljességének nyilvánosságra kerülése.¹⁸

Az Alkotmánybíróság a sajtó jelentőségét és szerepét az Alaptörvény hatálybalépését követően is a korábbiakkal egyező érték felhívásával azonosította. Az alapjoghoz kötődő központi érték megragadását ez esetben már maga az alkotmányszöveg is meghatározta, amennyiben az Alaptörvény IX. cikkének (2) bekezdése a sajtószabadság elismeréséről és a demokratikus közvélemény kialakulásához szükséges szabad tájékoztatás feltételeinek biztosításáról együtt rendelkezik. Mindezek alapján a határozat kiemeli, hogy a sajtószabadság a szólásszabadság intézménye, a sajtó ugyanis – tevékenységének egyre összetettebb és szerteágazóbb jellege mellett is – mindenekelőtt a véleménynyilvánításnak, a véleményformálásnak és a véleményalkotáshoz nélkülözhetetlen információszerzésnek az eszköze.¹⁹

A sajtószabadság mint a szólásszabadság intézménye mögött tehát egyfelől megtalálhatók és szem előtt tartandók a vélemény szabadság általános értékei. Másfelől azonban a sajtószabadságnak mint alkotmányjogilag sajátos intézménynek önálló mögöttes értéke is van: a hazai alkotmányos koncepcióban a sajtószabadságot azért biztosítjuk, hogy a demokratikus tájékozódáshoz szükséges információk áramlása minél kötetlenebb legyen, a média a tájékoztató tevékenységét minél szabadabban végezhesse.²⁰

Nagyon érdekes kettősség ez. A szólásszabadság általános értékei és a sajtószabadság speciális értéke egészen szorosan összefüggnek egymással, adott esetben mégis eltérő eredményre vezetnek minket. Világosan látszik, hogy a sajtó sajátos szerepe – ami helyesen értve és alkalmazva nem más, mint a sajtószabadság mögöttes értékének megfelelője – igazi 'game-changer' tud lenni: a sajtót érintő szabályok és ügyek alkotmányjogi megíté-

lése gyökeresen másképpen tud alakulni ahhoz képest, mintha azok a médián kívüli körben merülnének föl. A sajtó érintettsége, vagyis a sajtószabadság mögötti egyedi érték szem előtt tartása elvezethet minket egyfelől bizonyos többlet-kötelezettségek igazolhatóságáig, másfelől sajátos védelmi mechanizmusok elismerésének szükségességéig.

A hazai alkotmánybírói gyakorlat számos példája alátámasztja mindezt. Az egyik oldalon megtalálhatók azok a határozatok, amelyek a sajtószabadság esetében a szólásszabadság általános mércéihez képest eltérő teszteket alkalmazva speciális követelmények alkotmányosságát állapították meg.²¹ Feltételeznünk kell ugyanakkor, hogy a mögöttes értékeket következetesen figyelembe vevő gyakorlatban a másik oldalon ott kell lenniük a sajtó különleges szerepére reagáló, a generális védelmi szempontokon túlmutató megfontolásokat érvényesítő döntéseknek is. A sajtó tájékoztató tevékenységének védelmében már korábban is született ebben a logikában fontos alkotmánybírói határozat,²² és a Paczolay Péter által előadó alkotmánybíróként jegyzett utolsó döntés is a releváns alkotmányjogi értékek pontos azonosításának gyümölcse.

4. A SAJTÓSZABADSÁG ÉRTÉKE A TŐKEPIACON

4.1. Az Alkotmánybíróság döntése

A 3/2015. (II. 2.) AB határozat sajtótermékre kivetett piacfelügyeleti bírsággal kapcsolatos ügyben született. Az alkotmányjogi panasszal támadott ítéletben található tényállás alapján az indítványozó által kiadott sajtótermék ('napi.hu') gazdasági-pénzügyi kérdésekkel foglalkozó internetes portál, amely hírekkel, információkkal és elemzésekkel tájékoztatja olvasóit a releváns üzleti, politikai történésekről. A hírportál egyik cikke arról tájékoztató, hogy a MOL Nyrt.-ben 1,64 %-os tulajdonrésszel rendelkező norvég állami olajalap fontolóra veheti MOL-részvényeinek eladását. A lap rámutatott arra, hogy Norvégia az olajalap felülvizsgálatára készül, és e felülvizsgálat során – tekintettel a MOL horvátországi tulajdonszerzésével kapcsolatos korrupciós gyanú miatt folyamatban lévő büntetőeljárásra és az elnök-vezérigazgatóval szemben kiadott nemzetközi körözésre – a MOL-részvények esetében jelentősége lehet annak, hogy az olajalap az etikai szabályzata alapján nem tarthat korrupcióval gyanúsítható cég részvényeiből. A cikk kifejtette, hogy az olajalap részesedésének piacra dobása komoly eladói nyomás alá helyezhetné a MOL papírjait, ugyanakkor a döntés nem automatikus, az olajalapot kezelő norvég jegybank komoly vizsgálatának kell megelőznie, és nem egyértelmű, hogy hogyan viszonyulnak a MOL-lal kapcsolatba hozható korrupciós ügyhöz.²³ A Magyar Nemzeti Bank a cikk miatt piacfelügyeleti eljárást folytatott, és tiltott piacbefolyásolás miatt hárommillió forint összegű bírságot szabott ki a sajtótermék kiadójára. Az MNB álláspontja szerint bár a portálon közzölt információk valóságosak voltak, a cikk összességében mégis megtévesztette olvasóit, mivel olyan lehetséges

21. Ld. különösen: 1/2007. (I. 18.) AB határozat; 1006/B/2001. AB határozat; 3096/2014. (IV. 11.) AB határozat.

22. Az újságírói források védelméről szóló részben: 165/2011. (XII. 20.) AB határozat.

23. Egyéb tényállási elemekkel a jelen esetben azért nem foglalkozom, mert az Alkotmánybíróság által vizsgált bírói jogértelmezés sem tette, így azok az alkotmánybírói határozat érvelésében sem jutottak szerephez.

17. 37/1992. (VI. 10.) AB határozat.

18. 165/2011. (XII. 20.) AB határozat.

19. 7/2014. (III. 7.) AB határozat.

20. Láthattuk, hogy az érvelésekben ezt támogatva a magyar gyakorlatban is megjelenik a sajtó kormányzatot ellenőrző szerepének fontos szempontja, amelyre ld. BLÁSI 1977.

következményekre hívta fel a figyelmet, amelyek bekövetkezésére a hatóság értékelése szerint csupán szélsőséges esetben kerülhet sor. A közigazgatási határozatot felülvizsgáló, egyben az Alkotmánybíróság alkotmányossági vizsgálatának tárgyát képező bírói ítélet ezt az álláspontot azzal az érveléssel osztotta, hogy a szóban forgó cikk az érintettek megkeresésére vonatkozó információ nélkül jelent meg, az érintettek által meg nem erősített, megalapozatlan információt közölt, nem utalt arra, hogy a szerző a felvázolt legkedvezőtlenebb gondolatmenet alátámasztására milyen lépéseket tett, ezért a cikk közzétételével a hírportál nem tanúsította a pénzügyi, gazdasági sajtóterméket készítőktől elvárható gondosságot. Az ítélet indokolása a keresetben foglalt alapjogi hivatkozásokkal kapcsolatban kifejtette, hogy a sajtószabadság és a véleménynyilvánítás szabadsága az Alaptörvényben nevesített, védett alapjog, az alkotmányos alapjog pedig közvetlenül nem érvényesíthető a bíróság előtt. Erre tekintettel a bíróság az alapjogi érveléseket és az Alkotmánybíróság határozataira alapított okfejtéseket nem vizsgálta.

Az Alkotmánybíróság a bírói döntést megsemmisítette. A határozat indokolása két főbb érvelésre épít. A testület egyrészt kifejtette: a támadott ítélet tévesen állapította meg, hogy a szólás- és sajtószabadságra vonatkozó alapjogi érvelések a bírósági eljárásban nem vizsgálhatók. Épp ellenkezőleg, az Alaptörvény 28. cikke alapján a bíróságnak alkotmányos kötelezettsége lett volna figyelembe venni a sajtószabadság korlátozására irányadó alkotmányos szempontokat. Az Alkotmánybíróságnak ez az általános érvényű érvelése meghatározó jelentőséggel bír az Alaptörvénnyel összhangban álló jogalkalmazás követelményeire – és ennek következtében az alkotmányjogi panasz eljárás szerepére – nézve, jelen írásban mégsem erre fókuszálok.²⁴

Számunkra most a határozat érvelésének az a másik ága bír jelentőséggel, amely rendkívül tanulságos a mögöttes alkotmányos értékek helyes azonosítása szempontjából. Az indokolás ez esetben már érdemi sajtószabadság-érvelést tartalmaz, azzal a céllal, hogy a perdöntő alkotmányossági kérdésekben irányt szabjon a megsemmisítést követő bírósági eljárásnak. Az Alkotmánybíróság, bár elismerte a piacbefolyásolás tilalmának alkalmazhatóságát sajtócikk közzétételére, a vizsgált ítéletben foglalt törvényértelmezés szűkítésére szorította a bíróságot. Iránymutatása szerint a tőkepiaci törvényt e körben úgy kell értelmezni, hogy az ne tartsa vissza a sajtót az egyébként valós információk nyilvánosságra hozásától. Az alkotmánybírósági érvelés központi eleme szerint az ügy a szólás- és sajtószabadság fokozottan védett körébe, a közügyek megvitatásához tartozik, ezért az ítéletben foglaltaknál szigorúbb alkotmányossági vizsgálatnak és szorosabb törvényértelmezésnek van helye. Az ügy gazdasági érintettsége tehát ez esetben hangsúlyozottan nem járt azzal a következménnyel, hogy az Alkotmánybíróság a kereskedelmi szólásokra vonatkozó alacsonyabb korlátozási tesztet alkalmazta volna. A testületnek ez a döntése megragadhatóvá teszi, miként válik perdöntő gyakorlati jelentőségűvé a mögöttes alkotmányos értékek pontos azonosítása és figyelembevétele. Ennek megragadása annál inkább hasznosnak tűnik, mivel a határozathoz fűzött egyes különvélemények és első értékelések éppen ezen a ponton vitatják a döntés helyességét.²⁵

²⁴ Erről bővebben ld. SZILÁGYI 2015.

²⁵ Balsai István és Szívós Mária alkotmánybírák különvéleményei, illetve MAROSI-KORMÁNYOS 2016.

4.2. A sajtószabadság értéke mint 'game-changer'

A szóban forgó tényállás gazdasági érintettsége nyilvánvaló: A nyilvánvalót az Alkotmánybíróság határozata sem tagadja: a testület kifejezetten elismerte, hogy a tőkepiaci törvény vonatkozó rendelkezése, a piacbefolyásolás tilalma a vizsgált körülmények között relevanciával bír, adott esetben érvényesítésre tarthat igényt. A MOL-t ugyanis nemcsak az jellemzi, amit az Alkotmánybíróság e határozata közéleti jelentőségűként kiemel, ti. hogy a magyar gazdasági élet egyik legfajsúlyosabb, számottevő állami részesedéssel működő társasága, hanem az is, hogy az energiapiaci verseny résztvevője, amelynek a részvényeivel a tőkepiacon szabadon kereskednek. Utóbbi körülményekre tekintettel akár már nyúlhatnánk is azokhoz a tesztekhez, amelyek a kereskedelmi közlésekre szabottan a szólásszabadság markánsabb korlátozásának engednek teret. Hogy ezt mégse tegyük meg automatikusan, arra már az EJEB gyakorlata is figyelmeztet bennünket.

Az EJEB megszilárdult gyakorlata szerint a gazdasági érdekkörben tett közlések szabadságát általában kisebb fokú védelem illeti meg a közéleti megszólalásokhoz képest.²⁶ A joggyakorlat azt mutatja, hogy a gazdasági szólások klasszikus példáját jelentő reklámozáson, üzleti célú kommunikáción túl az államok nagyobb mérlegelési szabadsággal bírnak a tisztességes piaci verseny biztosítása érdekében tett intézkedéseik megválasztásakor is. E generális iránymutatáson túl azonban érdemes jobban szemügyre vennünk a vonatkozó esetjog három nevezetes döntését – most csupán annak erejéig, hogy a jelen vizsgálódás céljából érdekes egy-egy érvet, körülményt kiemeljünk. Annál is inkább elegendő a számunkra megfontolandó szempontok kiemelésére szorítkozni, mivel a szóban forgó tényállások döntő mértékben eltérnek az Alkotmánybíróság elé került esettől.

A Barthold kontra Németország ügyben²⁷ egy hamburgi állatorvosnak a saját éjszakai praxisára nézve előnyös, állatorvos társaira nézve azonban korántsem hízelgő abbéli véleményének sajtóbeli hangoztatása volt a tárgya, hogy a városban este nyolc óra után alig lehet állatorvosi ellátáshoz jutni. A versenytársak, különös tekintettel az állatorvosi rendelők reklámozásának tilalmára, panaszt nyújtottak be a sajtóközlés miatt, amelynek nyomán a német hatóságok a tisztességes verseny szabályainak megsértésére hivatkozva elmarasztalták Barthold urat. Az EJEB elismerte ugyan a kormányzat által hangoztatott érvek fontosságát, vagyis az ügy gazdasági érintettségét, de más körülményeknek tulajdonított perdöntő jelentőséget, és a szólásszabadság sérelmét állapította meg. A bírák arra helyezték a hangsúlyt, hogy a Barthold urat szerepeltető cikk a nyilvánosság tájékoztatását célozta a hamburgi állatorvosi ellátásról, így a közlésnek a megszólalóra nézve kedvező, míg a versenytársakra nézve hátrányos, üzleti jellegű hatása másodlagosnak tekintendő. Létezett tehát ilyen hatás, de a konkrét esetben nem válhatott perdöntővé.

A Stambuk kontra Németország ügy hasonló kérdéseket vetett föl.²⁸ Stambuk doktor azzal érdekelte ki a hatósági bírságolást, hogy lézertecnikával végzett szemműtétjeiről

²⁶ Nem véletlen, hogy az alkotmánybírósági határozat többségi érvelését vitatók is a strasbourgi bíróság esetjogára hivatkoznak.

²⁷ Barthold kontra Németország (8734/79), 1985. március 25-i ítélet.

²⁸ Stambuk kontra Németország (37928/97), 2002. október 17-i ítélet.

egy újságnak részletes ismertetést adott, amely végül az orvosokra vonatkozó reklámtilalmat sértő, Stambuk úr praxisát jelentős mértékben népszerűsítő cikket eredményezett. Az EJEB érvelése a panaszosnak nem túl sok jót ígérő módon indul: az indokolás kifejti, hogy a félrevezető reklámoknak a tisztességes versenyt szolgáló általános korlátozhatóságán túl egyes üzleti tevékenységek és foglalkozások esetében – mások jogainak védelmében – akár még a valós információk is korlátok közé szoríthatók. Az orvosok nyilvános kommunikációját érintő korlátozások tipikusan ebbe a körbe tartoznak. A baljós kezdet után az ügy mégis Stambuk doktor sikerével zárult, mivel az EJEB ez esetben is további körülményeknek, nevezetesen a sajtó szerepének tulajdonított meghatározó jelentőséget. A bírák megítélése szerint a szóban forgó újságcikk egy közérdeklődésre számot tartó egészségügyi témában tájékoztatta a nyilvánosságot, ezért az ügyben a sajtónak a demokratikus társadalmakban betöltött tájékoztató feladata vált perdöntővé. Ebből az aspektusból értékelve az ügyet az EJEB a szólásszabadság sérelmét állapította meg.

Különösen érdekes szempontokat nyújt számunkra a Markt Intern Verlag GmbH és Klaus Beermann kontra Németország ügy is.²⁹ Az elmarasztalás ez esetben kifejezetten egy kiadót ('markt intern') sújtott, amiért egyik kiadványában egy kozmetikai nagyvállalat üzleti tevékenységét sokadik alkalommal bírálva a cégre sérelmes információkat tett közzé. A tény, hogy az EJEB az elmarasztalást – a kifogásolt közlés egyes valós elemei ellenére – az egyezményvel összhangban lévőnek találta, első ránézésre az előzőekben kiemelt érveket gyengíti. De csak látszólag. A bíróság ugyanis pontosan rámutatott azokra a körülményekre, amelyek ez esetben a korlátozás igazolhatósága mellett szóltak, és ezek a körülmények az eddigiekhez jól illeszkedve fejlesztették tovább a joggyakorlatot. Az indokolás azért nem látja alkalmazhatónak a sajtó tájékoztató szerepének érvét a szóban forgó közlésre, mivel a cikk közzétételére kifejezetten 'kereskedelmi kontextusban' került sor. Az EJEB annak figyelembevételével jutott erre a megállapításra, hogy bár a 'markt intern' nem volt a sértett kozmetikai cég versenytársa, nyíltan vállalta, hogy tevékenységét a kiskereskedők érdekeinek szolgálatában és a nagyvállalati érdekek gyengítése céljából folytatja. Ennek elsődleges terepe ráadásul épp kiadványainak érdekképviselési jellegű szerkesztése és megjelentetése volt, ahogy azt a konkrét ügy sértettjének sorozatos kritizálása is mutatta. A 'markt intern' ítélet érvelése tehát a 'kereskedelmi kontextus' megragadásához éppen annak megállapításán keresztül jutott el, hogy a vizsgált kiadvány a hagyományos tájékoztató szerepből kilépve vállaltan és tendenciózusan belépett az egymással versenyző gazdasági szereplők szférájába.

Ésre kell vennünk, hogy ezekben az ügyekben másról, többről van szó annál, mint amiről az EJEB általános szempontrendszeréről szól. Egyfelől már az általános szempontrendszer is figyelmeztet minket arra, hogy még a gazdasági érdekekkel összefüggő megszólalások is a szólásszabadság védettebb körébe tartoznak, ha azok nem pusztán egyéni kereskedelmi közlések, hanem közérdeklődésre számot tartó diskurzus részét képezik.³⁰ A körülmények újról újra változó gazdagságának figyelembevételére szólít fel az – éppen ezért nem is

könnyen megragadható – közéleti vita tesztje. Másfelől azonban ez imént említett esetekből kiolvasható érvelés szerint az egymással versengő piaci szereplők megszólalásainak értékeléséhez képest megváltozik a képlet, ha a sajtó tájékoztató szerepe 'játékba jön'. Nem csodálkozhatunk ezen, hiszen ebben az esetben a kereskedelmi versenytársak vitájához képest gyökeresen megváltozik a felállás: olyan szereplő lép be a képbe, akinek a megjelenése önálló alkotmányos jelentőséggel bír. A sajtószabadság mögöttes értéke, vagyis a demokratikus nyilvánosság tájékoztatásának szempontja saját értékelést követel magának, ami adott esetben könnyen meg is változtathatja a 'játék kimenetelét'. Ekkor ugyanis adott esetben olyan közlések sem veszítik el a kiemelt alapjogi védettséget, amelyek más körülmények között esetleg alacsonyabb védelmi teszttel lennének mérhetők. (Más esetekben pedig, ahogy arra már utaltunk, ennek pont a fordítottja történhet meg.) Döntő jelentőségű tehát, hogy a tényállás alapján helyesen azonosítsuk a releváns alkotmányos értékeket, és azokhoz igazodóan válasszuk meg a körülmények mérlegelésére hivatott tesztet.

A 3/2015. (II. 2.) AB határozat érvelésének a szólás- és sajtószabadságra vonatkozó része ugyanebbe az irányba vezet bennünket. A döntés szerint a szóban forgó cikk a szólásszabadság fokozottan védett körébe tartozik, mivel a közügyekről folytatott diskurzus részét képezi. Az indokolás ennek alátámasztására először – igaz, lakonikusan – kiemeli azokat a legfontosabb tartalmi elemeket, amelyek alapján a hírportálon megjelent cikk közvetlen összefüggésben áll a közügyek vitájával. Eszerint a MOL a magyar gazdaság és tőkepiac egyik legjelentősebb társasága, amely számottevő állami részesedéssel működik, és a cég horvátországi tulajdonszerzésével kapcsolatos korrupciós gyanú, az ezzel összefüggő eljárások, továbbá ezeknek a történéseknek a tulajdonosi körre, illetve a részvények árfolyamára gyakorolt esetleges hatása közügynek minősülnek. Kétségtelen, hogy az indokolás nem hatol mélyre a közéleti vita tesztjének rengetegében, de az érvelés logikájában ez nem is tűnik szükségesnek. Nem arra gondolok, hogy a fent ismertetett alkotmánybírói gyakorlat értelmében határesetekben a gazdasági érdekeken túlmutató értéket kell tulajdonítanunk a szólásoknak, az említett tényezők pedig a kétségek felbontására egészen biztosan alkalmasak. A lényeg az abban látom, hogy az érvelés – az EJEB hasonló gondolatmenetével egyezően – másról, többről szól: A határozat az ügy körülményei között perdöntőnek ítélte a sajtószabadság egyedi alkotmányos értékét, és annak figyelembevételével választotta meg a mérlegelés tesztjét. Ez vezetett arra, hogy az Alkotmánybíróság olyan iránymutatást adott a tőkepiaci törvény értelmezésére, amely nem áll meg a gazdasági érdekek számításba vételénél, hanem mindenekelőtt a sajtó tájékoztató szerepe felől közelíti meg a felmerülő kérdéseket.

A határozat indoklásából a jogértelmezésnek ez a hangsúlya egyértelmű. A testület szerint „a közügyekkel kapcsolatos tények, információk közlésének fokozott védelme kiváltképp vonatkozik a sajtó működésére, mivel a sajtónak alkotmányos küldetése, hogy a közügyek alakulására befolyással lévő történéseket, körülményeket, összefüggéseket feltárja, és a nyilvánosság tudomására hozza. A média szabad tájékoztató tevékenysége a modern demokratikus nyilvánosság legfontosabb alkotóeleme, ezért központi jelentősége van annak, hogy a sajtó bizonytalanság, megalkuvás és félelem nélkül láthassa el ezt a feladatát.” Az indokolás később, a tőkepiaci törvény rendelkezéseinek értelmezése körében

²⁹ Markt Intern Verlag GmbH és Klaus Beermann kontra Németország (10572/83), 1989. november 20-i ítélet.

³⁰ Szép példája ennek az érvelésnek: Hettel kontra Svájc (59/1997/843/1049), 1998. augusztus 25-i ítélet.

is külön kiemeli, hogy a mérce a sajtó tájékoztató tevékenységének megfelelő biztosítása.

A sajtószabadság egyedi alkotmányos értékére, a sajtó alkotmányos küldetésére tekintettel az a körülmény, hogy a hírportál közérdeklődésre számot tartó közügyben közölt információkat, elegendő volt ahhoz, hogy az Alkotmánybíróság a szigorúbb, kifejezetten megszorító törvényértelmezés felé terelje a jogalkalmazást. Másképpen ugyanez: az, hogy az adott tájékoztatás gazdasági érdekeket is érint, nem elegendő ahhoz, hogy a szóban forgó cikket a kereskedelmi szólásokra általában vonatkozó, jóval megengedőbb mércével mérjék a jogalkalmazók.

A sajtó közügyekben folytatott tájékoztató tevékenysége tehát a szólásszabadság fokozottan védett körébe tartozik – akkor is, ha a közügy gazdasági érdeket érint. E tevékenység korlátozásakor azzal a szigorú mérlegeléssel kell eljárni, amely a versengő alkotmányos értékeknek kivételesen enged csak teret, és ezzel összhangban a korlátozó törvények megszorító értelmezésére szólít fel.

Az már egy következő kérdés, hogy maga a közéleti szólásszabadság sem teljesen homogén közeg, mivel a versengő alkotmányos értékek köre szituációtól függően bizonyos mértékig változhat. A szólásszabadság általános doktrínáján belül is találunk erre példát, gondoljunk csak a közvitában bírált személyek státusztól függően valamelyest eltérő bírálatosságának mércéire³¹ vagy a választási kampányidőszak speciális szempontjainak relevanciájára,³² a sajtószabadság érintettsége pedig tovább színezi a képet. A most vizsgált határozat maga mutat rá erre, amikor a sajtó tájékoztató tevékenységére vonatkozó, korábban már alkotmányosnak ítélt szabályokra utal. Nem lehet vitás, hogy a politikai hírműsorok kiegyensúlyozottságára vonatkozó médiajogi szabály vagy az önkormányzati tulajdonban lévő lapok tájékoztató gyakorlatát érintő követelmény a közéleti szólásszabadság kérdései közé tartozik.³³ Az Alkotmánybíróság ennek megfelelően a jelen esetben is elismerte a szóba jövő versengő érték relevanciáját, amikor a tőkepiacok külső befolyástól mentes zavartalan működését az Alaptörvény alapján olyan legitim szabályozási célnak tekintette, amely a sajtó tájékoztató tevékenységének is korlátja lehet. A testület iránymutatása tehát figyelemmel volt arra, hogy a gazdasági újságírás sajátos gazdasági érdekeket érinthet. A jogalkalmazás ezeket számításba veheti. A sajtószabadság védelmét ugyanakkor nem gyengítheti a kereskedelmi szólások tesztjének szintjére, hanem a közügyekre fókuszáló mércék szerint kell eljárnia.

A különbség perdöntő. Az alkotmánybírói határozat ennek szellemében azonosította azt a követelményt, hogy a sajtó alkotmányos küldetésére tekintettel a tájékoztatás szabadsága nem csorbítható addig a mértékig, hogy az az egyébként valós (releváns tényekkel alátámasztott) információk nyilvánosságra hozását akadályozza. A valós tények, körülmények, összefüggések feltárása és közzététele ugyanis elsőrendű alkotmányos feladata a sajtónak, amely tevékenységet a piacbefolyásolás fogalmának értelmezésekor tiszteltetben kell tartani. Gazdasági érdekek azonosítása a közügyekben nyújtott tájékoztatás körében nem zárhatja el a sajtót az egyébként alátámasztott tények közlésétől. Amire az ilyen

31 7/2014. (III. 7.) AB határozat, Indokolás [57]–[58].

32 Legutóbb pl. 9/2015. (IV. 23.) AB határozat.

33 1/2007. (I. 18.) AB határozat; illetve 3096/2014. (IV. 11.) AB határozat.

érdek, illetve a tőkepiac zavartalanságának értéke a határozat szerint valós információk esetén is indokul szolgálhat, az legfeljebb a sajtó rosszhiszemű eljárásának, azaz kifejezetten félrevezető, megtévesztő szerkesztő munkájának szankcionálása.³⁴ A gazdasági újságírásnak ez a tesztje speciális, és a jelentősége nem látszólagos – más, azaz gazdasági érdekeket közvetlenül nem érintő közéleti szituációknál ilyen mércét nem találunk.

5. LEZÁRÁS

A 3/2015. (II. 2.) AB határozatból kibontható alkotmányjogi kérdések rendkívül izgalmas vizsgálódásra vezetnek. A 'sajtószabadság esete a tőkepiacok zavartalanságának védelmével' szorosan véve a szólásszabadság doktrínájában fellelhető tesztek sokszínűségére és összetettségére mutat rá. Tágabb értelemben persze az alkalmazandó mérce helyes megtalálása értelemszerűen valamennyi alkotmányossági mérlegelésnek lényeges eleme. Az alkotmánybírói döntés példáját felhasználva amellet érveltem, hogy a tesztek hálójából nem vezethet ki minket más, mint a mögöttük húzódó alkotmányos értékek pontos azonosítása és figyelembevétele. Egy olyan burjánzó és színes világban, mint amilyen az emberi kommunikáció végtelen változatosságát megragadni és rendszerezni igyekvő szólásszabadság-gyakorlat, a mérlegelésnek ez az eleme kiváltképp meghatározó.

34 A bíróság az Alkotmánybíróság határozatát követően nem azonosított ilyet, így az ügy végül az MNB határozatának hatályon kívül helyezésével zárult.

BARENDT 2005 = Eric Barendt: *Freedom of Speech*, Oxford University Press, Oxford–New York, 2005.

BLASI 1977 = Vincent Blasi: *The Checking Value in First Amendment Theory*, *American Bar Foundation Research Journal* Vol. 2, 1977/3.

HALMAI – TÓTH 2003 = Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila: *Emberi jogok*, Osiris, Budapest, 2003.

KOLTAY 2009 = Koltay András: *A szólásszabadság alapvonalai*, Századvég, Budapest, 2009.

MAROSI–KORMÁNYOS 2015 = Hörcherné Marosi Ildikó – Kormányos Zoltán: *Az Alkotmánybíróságnak a Fővárosi Közigazgatási és Munkügyi Bíróság piacfelügyeleti bírsággal kapcsolatos ügyben hozott ítéletét megsemmisítő döntése, Jogesetek Magyarázata 2015/3*.

MEIKLEJOHN 1948 = Alexander Meiklejohn: *Free speech and its relation to self-government*, Harper Bros, New York, 1948.

POST 1995 = Robert Post: *Recuperating First Amendment Doctrine*, *Stanford Law Review* 1995/47.

POST 2011 = Robert Post: *Participatory Democracy as a Theory of Free Speech*, *Virginia Law Review* 2011/97.

SCHAUER 1981 = Frederick Schauer: *Categories and the First Amendment: A Play in Three Acts*, *Vanderbilt Law Review* 1981/34.

SZILÁGYI 2015 = Szilágyi Emese: *Az Alkotmánybíróság az alkotmánykonform bírói jogértelmezésről – terítéken az Alaptörvény 28. cikke*, *Közjogi Szemle* 2015/1.

TÖRÖK 2015 = Török Bernát: *A közlések alkotmányos alapértéke a szólásszabadság magyar koncepciójában*, in: Koltay András – Török Bernát (szerk.): *Sajtószabadság és média-jog a 21. század elején 2*, Wolters Kluwer, Budapest, 2015.

ILLUSTRATION: THE EXPERIENCE OF HUNGARY

András Zs. Varga

Professor of Law

Member of the Constitutional Court of Hungary

Member of the Venice Commission

Pázmány Péter Catholic University

The Hungarian lustration-experience – as probably is in the case of every nation – has at least three aspects:

- exclusion of the leaders and important political or administrative contributors of the former totalitarian regime from political and public law activities,
 - possibility of criminal procedures against those who had committed serious crimes in order to sustain the former regime, crimes which were not prosecuted due to political reasons,
 - publicity of names of those persons who had belonged to the communist nomenclature or who were deemed to be officers or collaborators of the former repressive internal intelligence structures.
- All the three aspects can be interpreted from legal or political approach even if in the case of exclusion from public governance the legal and political approach is equally important, while the criminal procedures are essentially legal questions and publicity of names is more political.

Before I try to draw up the long way of legislative experiments in Hungary we should take into consideration that more than a quarter of century passed since the transition; consequently its details are fading. It looks helpful to refresh the historical memory.

1. BEGINNING OF THE TRANSITION IN HUNGARY

The second decade of the 21st Century started with a series of enthusiastic events from the point of view of a public law researcher in Hungary due to the will of the Parliament elected in 2010 to construct a new Constitution. This legislative action finished the long process of legal and political transition of Hungary. It is important to remember the timing of this process.

When it had started, there were no many samples or models to follow. Sincerely, it was only Poland, where the negotiations launched in February 1989 between the communist power and the opposition lead to free elections won by the Solidarity movement on 4th of June. Exactly a week later analogous negotiations began in Budapest. When we think about this phenomenon, we should not forget its circumstances: hard-line communist leaders ruled our region: Erich Honecker in the former German Democratic Republic, Gustav Husak in the Czechoslovak Socialist Republic or Nicolae Ceausescu in the Romanian Socialist Republic. And what required even more caution: the Red Army of the Soviet Union had stationed in Hungary. The length of transition was supposed to take a very long and dangerous time. Personal liberty and security of the participants of negotiations wasn't guaranteed. A considered, stepwise change was in the focus of the thinking, not the lustration.

Thus the former constitutional order of Hungary, the constitutional order of the transition was established after the negotiations of the National Roundtable. The three 'sides' of the 'round' table had been composed by the leading communist Hungarian Socialist Party of Workers – HSPW –, the group of the so called opposition movements and a third, mixed grouping of other social associations). The target of the negotiations was not more but only drafting of the inevitable legal texts – amendment of laws – necessary to free elections. In the first phase of negotiations the 'opposition' objected to formulate a new constitution proposed by the communists, hence the negotiations had no political legitimacy, the leading communist party was considered to be non-legitimate. However the outcome of the negotiations was practically a new constitution, a legal text which formally was adopted as Act XXXI of 1989 on Modification of the Constitution.¹

This constitution of the transition was adopted by the National Assembly of the People's Republic of Hungary composed mostly and overruled by Socialist Party. At this moment – 18th of October 1989 – the view of Central Europe was substantially changed, and the changes were going on until the free elections and the first session of the democratically elected Parliament – 2nd of May 1990.

In spite of these changes the official title of the Constitution just modified remained Act XX of 1949, the fundamental act of the transition and of the new Republic was formally an old and illegitimate statute. This characteristic nature of the old Constitution was well-known: its Preamble had limited its effect for an indefinite but not infinite time, until the adoption of a new Constitution. Beyond any doubt, the old Constitution of Hungary was an interim Constitution.

What is more important from the point of view of lustration, the transition was based on the understanding of 18th of September 1989 closing the negotiations of the National Roundtable. Of course, this understanding didn't say a word about lustration, but implic-

¹ The study is an edited version of the presentation given at conference 'Past and Present-day Lustration: Similarities, Differences and Applicable Standards', organised by Institute of International Relations of the Venice Commission in Prague on 7th September 2015.

¹ See JAKAB 2008, 8–9; for approach of László Sólyom see GRUDZINSKA-GROSS 1994, 51.

itly made it improbable. The Hungarian transition was based on a treaty not on social movements. As the first democratically appointed prime minister, Mr József Antall said later, when some politicians asked him about tolerance with communists: "If you did not do a revolution..." This shape of the transition, reforms based on reconciliation followed by legal changes, what is not strange from the Hungarian constitutional identity, had been still dominant, and determinative to the vestigial lustration. At least, exclusion of the leaders and important political or administrative contributors of the former totalitarian regime from political and public law activities was not and have never been on the agenda. Perhaps a new constitution in the first years could have changed this situation, but the new constitution, the Basic Law was adopted more than twenty years later, in 2011. Then it was too late to begin the exclusion process.

2. LUSTRATION AND RULE OF LAW

The history of transition did not overwrite completely the political will to face the decisive difference between the new constitutional order and the former totalitarian regime. The aim was the same as the later position of the Resolution by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe 1096 (1996), the position of the European Court of Human Rights and the Venice Commission: "a democracy has to be able to take measures preventing a return of the totalitarian regime."²

The Hungarian Government tried to make possible prosecution of the most serious crimes committed before the transition, like the volleys and other cruel forms of revenge of communists after the crush of the revolution and war of independence of 1956. The legal obstacle was obsolation of crimes: at a first glance no communist crimes could be punished, hence to long time has been passed since that they were committed.

The Hungarian Parliament tried to make punishable these crimes despite the lapse. The reason was that will of State to punish a crime is immanent in the idea of obsolation, but before the transition the Hungarian State did not want to punish the crimes committed in the name of the same State. Just contrary, the totalitarian State had expected from its officials to commit such crimes. The Parliament accepted a bill on 4th of November 1991 which stated that obsolation was at a standstill (it was resting) before 2nd of May 1990. Due to a motion of the President of Republic the Constitutional Court stopped the new act by its decision 11 of 5th of March 1992.

Based on the interpretation of the declaration of the Constitution that Hungary is a State under the rule of law, the Court ruled that principle of rule of law is a formal one, and the transition in Hungary was fulfilled on the ground of legality. Consequently the fundamental guaranties of legality cannot be removed by arguments like historical situation or justice. The famous formula of the Court was that legal certainty based on formal principles is stronger than the particular and subjective material justice. Thus it became one of the sad experience of many of Hungarians that rule of law meant safe-conduct for totalitarian crimes.

² CDL-AD(2015)012, para 20.

Later the Constitutional Court ruled by its decision 54 of 13th of October 1993 that on international grounds – Conventions of Geneva – the crimes in case may be prosecuted hence the Hungarian Criminal Code prescribed that war crimes and crimes against humanity can be punished indifferent of time lapse. The decision was underpinned after a joint motion of the President of the Supreme Court and the General Prosecutor by another decision in 1996. Some – very few – criminal investigations were started, but their outcome was very thin. One of the rare procedures finished with a positive judgement, was later circumvented by the European Court of Human Rights.³ The same thing happened with the symbolic lustration: prohibition of public wearing of communist symbols, e.g. the red star.⁴ It was our new Constitution, the Basic Law again, which tried to give enough legal ground for criminal prosecutions, but it is probably too late. The possible defendants are very old, and the criminal procedures are not quick enough, as we had to face in the case of Bela Biszku, one of the leaders of the repression of '56. Thus this type of lustration is practically also pointless.

3. WHAT IS LEFT: PUBLICITY OF NAMES

The only – at least partially – successful branch of lustration in Hungary is regarding publicity of names of those persons who had belonged to the communist nomenclature or who were deemed to be officers or collaborators of the former repressive internal intelligence structures.

Neither the complete list of officials of repressive organizations nor the list of so called social contributors (informants) was made public. One of the plausible reasons is that there is no complete list. In the last period before the free elections there was enough time to annihilate or to tamper them.

By the Act XXIII of 1994 on the screening of holders of important positions the Parliament set up screening commissions composed by judges to control the possible totalitarian activity of Members of the Parliament, officials appointed by the Parliament, ministers, state-secretaries, judges, prosecutors, ambassadors, other high ranked civil or military officers and executives of companies if the State was their owner. If the commissions found that a screened person was contributor of the totalitarian regime, it called him/her to resign. If the contributor refused to resign, he/she could challenge the decision of the commission in a court. If the court agreed with the commission, the decision had to be published in the official journal. However, the decision had no binding effect, the contributor could keep his/her position, if he/she could face the pressure of the public opinion. They usually could. The commissions worked until the end of 2005, and I am afraid, the Hungarians had already forgotten them.

As another path to publicity the Parliament set up a specialised Archives for preservation and research of the documents which are still available and which have been not still

classified. The Historical Archives of the State Security Services gives access to scientific researches. Persons observed by the communist state security agencies have access to the documents relating to them. The actual version of the Act III of 2003 provides the right to the observed individuals to get acknowledged with the name and other personal data of officers and contributors of the services, and make these data public. The system works, even if the documents are far from being complete.

4. CONCLUSION

I hope that the sketchy picture I had the opportunity to present shows clearly that lustration is not one of the success stories of the Hungarian transition. The historical background, the rigid implementation of the principle of the rule of law and the lack of a new constitution served as practically unavoidable obstacles for more than two decades.

It was the new Basic Law – with great emphasis on its Preamble, the National Avowal – which definitively broke – at least in a legislative and symbolic manner – with the totalitarian past. This role of the Basic Law cannot be overestimated even if from the point of view of lustration – I am afraid – it is too late.

³ Korbely v. Hungary, Ap. no 9174/02.

⁴ Vajnai v. Hungary, Ap. no 33629/06.

REFERENCES

THE VENICE COMMISSION TWENTY-FIVE YEARS ON: CHALLENGE MET BUT NEW CHALLENGES AHEAD

Gianni Buquicchio – Simona Granata-Menghini

President and Deputy Secretary, Italy

Venice Commission

1. THE ORIGINAL CHALLENGE

In the late nineteen eighties, Mr Antonio La Pergola's idea of setting up an international forum of constitutional experts in view of the development of democracy and the rule of law worldwide – 'Democracy through Law' – appeared as intellectually appealing but politically suspicious, as is indicated by the difficulties which surrounded the actual creation of the Venice Commission.¹ This should not come as a surprise: constitutional law was – and still is – regarded as a State's reserved domain *par excellence*, and giving an expert body the task, hence the power, to criticise and perhaps influence domestic constitutional choices must have seemed, from a national perspective, dangerous. On the other hand, the risk also existed from the international perspective that such a body, if it had refrained from entering into the domestic constitutional debates in order to remain politically neutral, would have become one of many expert groups producing abstract assessments which often remain largely ignored by the authorities of the country concerned.

The fall of the Berlin Wall provided an overwhelmingly good reason to let the Commission roll despite all scepticism and apprehension; after all, the new democracies of Eastern Europe clearly needed urgent constitutional assistance, and were even eager to receive such assistance: the Venice Commission would start with them.

While the Commission thus had an undisputed and well-received initial role, its longer-term survival² depended on its ability to meet a great challenge: that of being, and prov-

¹ All views expressed are personal.

² See BUQUICCHIO 2009.

³ The Commission was set up for an initial transitional period of two years: see Resolution adopted by the Conference for the constitution of the Commission for Democracy through Law (Venice, 19–20 January 1990) and Resolution(90)6 On a Partial Agreement Establishing the European Commission for Democracy through Law, adopted by the Committee of Ministers on 10 May 1990.

ing to be, independent, impartial and 'meaningful'. In other words, in its expert work the Commission would have to go close enough to the heart of the constitutional and political debates to understand the situation and stakes pertaining and to offer useful and constructive advice. At the same time, the Commission would need to remain far enough from such debates to give an objective and neutral assessment of the best options. The involvement of the Venice Commission had to make a real difference for the countries seeking its advice.

The Venice Commission has survived, and has done more than that. In its twenty-five years of existence, it has gone a long way. It has moved from an experimental laboratory of institutional changes, born out of a 'premonition of great changes in the offing' – in the words of its founder Antonio La Pergola³, to an essential point of reference for professional and independent expert advice in constitution-making, in Europe and beyond. The Commission has witnessed and participated in almost all the processes of constitutional reform which have taken place since 1990 in Europe.⁴ It has expanded to comprise 60 member states⁵ on four continents.

The Commission has thus clearly met its original challenge. Indeed, it has devised a specific and unique 'philosophy', which has been the key to its success. As new democratic challenges arise in Europe and in its neighbouring areas, some may question whether the Commission has stretched to its full limits. Will the Commission's method enable it to keep riding the wave of success?

2. THE VENICE COMMISSION – The Venice Commission is an independent body. Its members and substitute members are appointed by the member States, but do not represent them.⁶ The Commission is a successful combination of constitutional and ordinary judges, law and political science professors, Prosecutors General, Ombudspersons, MPs and even a few representatives of the Executive. They act as independent experts. Members do not work on their own countries and abstain from undue interference. Rapporteurs' teams do not comprise members from neighbouring states or from states with which there exists particular tension or conflict.

Commission members, as diverse as they are, work well together. They complement each other and they respect each other. For this reason, discussions within rapporteurs' teams and in Venice may be heated and passionate but are never confrontational. The Commission's opinions reflect consensus more than compromise. This is one of the reasons why the Commission's opinions are generally well received and followed by the states despite not being binding on them: the Commission's analysis and recommendations get screened by all Commission members and overcome objections arising against the background of as many legal systems. Criticism of a given solution will be carefully examined

in particular by those members who come from a legal system where the same solution is in place and functions well: the criticism will only be maintained (besides of course if it is at variance with the applicable standards) if specific circumstances linked with the domestic context are deemed by the Commission to exist and to justify a different conclusion. This consensual procedure has proved instrumental in identifying the so-called 'common constitutional heritage', which is made up of the common principles and analysis of the experience of the Council of Europe member states in constitutional matters.

Independence is not sufficient. The Commission needs also be impartial and neutral. The attitude of not taking any side, of not supporting not only any opposing political sides, but also any equally acceptable constitutional and legal option is critical for the Commission to be accepted as a valid interlocutor by the national authorities of all its member States.⁷ In its efforts to prove its impartiality, the Commission, as a rule, has refrained from issuing opinions in the heat of an electoral campaign, so that they may not be exploited by either political side.

Neutrality is required in particular because the Commission does not only assess compliance with hard-law standards. The latter standards are of course fully binding and are relatively clear and direct. It notably is the case for human rights standards deriving from the European Convention on Human Rights. The Venice Commission has reviewed many constitutional chapters on human rights, which has proved to be a rather uncontroversial exercise: the substance of the guarantees is clear, thanks in particular to the case-law of the European Court of Human Rights.⁸ Some matters may nonetheless be more controversial, for example the inclusion, in the human rights catalogue of a constitution, of certain social rights which are merely programmatic (the right to a healthy environment, for example) or of a specific reference to homosexuality as a prohibited ground for discrimination. The Venice Commission in this respect recommends rather formulating them as state objectives.

In addition to hard law standards, the Venice Commission also assesses compliance of constitutional and legal texts with soft-law standards (e.g. recommendations by the Committee of Ministers of the Council of Europe) or best practices (for example, the guidelines prepared by the Venice Commission together with the OSCE/ODIHR on freedom of assembly, political parties and freedom of religion; these are a combination of hard law standards, their interpretation and best practices). It also examines the expediency and workability of the constitutional or legal models actually chosen. These are areas where the standards are not fully binding and are not formulated in clear, unequivocal terms: States dispose therefore of a much broader margin of appreciation and are free to choose their

7 On the delicate exercise of selecting the applicable standards, see BARTOLE 2000, 351.

8 As concerns formal correspondence, the Commission has often recommended that the wording of constitutional human rights provisions be close to the articles of the European Convention on Human Rights, so as to facilitate the application of the case-law of the European Court of Human Rights by the domestic courts. Indeed, constitutional human rights catalogues have been relatively standardised and echo the European Convention. Nevertheless, this is not compulsory, and states may rephrase ECHR obligations in terms which are more familiar to the domestic legal interpreter.

3 See LA PERGOLA 1992.

4 The Commission has assessed constitutional or legislative provisions of more than 30 countries; see http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/by_opinion.aspx?lang=EN.

5 As of 31 March 2016.

6 Article 2(1) of the Statute.

own model. When there are several options equally in line with the standards, as is often the case, it is not the role of the Commission to express its preference, but only to indicate which option in its view appears more coherent in the situation of the country and whether it may function in practice. The Commission has constantly striven to adhere to this principle of neutrality. For example, it has repeatedly emphasised that the fundamental choice between a presidential, a semi-presidential and a parliamentary regime is a political choice to be made by the country in question and that all these regimes can be brought into harmony with democratic standards. The Commission has added that the system chosen should be as clear as possible, and the provisions should not create room for unnecessary complications and political conflicts. So, if a presidential system is chosen, certain minimum requirements of parliamentary influence and control should be fulfilled. In a parliamentary system, in turn, basic requirements arising from the principle of the separation of powers should be respected.⁹ The applicable standards here are democracy, the rule of law and the need for checks and balances, but they do not give clear indications on how in concrete the political system should be devised and how the relations between the President, the government and parliament should be articulated.

Similarly, the standards on the independence of the judiciary do not provide univocal indications on all practical issues relating to the judiciary such as the guarantees for the judges' irremovability or the allocation of cases,¹⁰ nor on the actual composition of High Judicial Councils.

The Commission's expertise has been crucial to assess the workability of the solutions proposed in the draft constitutions and draft legislation, but this exercise had more to do with the legal culture of the countries concerned and the best practices of other States than with standards.¹¹ The Venice Commission must therefore keep its mind open to any solution, provided that it is in line with the general standards and is viable. In this respect, the Commission needs also to be creative, in particular when its advice is requested at an early stage, prior to the adoption of the constitution or legislation in question.¹²

Sometimes the Commission recommends a country not to adopt a legal solution which instead exists in other countries, and as the Commission's 'clients' are more often so-called 'new democracies', the question of double standards inevitably arises. Although the

⁹ See e.g. in respect of Armenia: Interim Opinion on Constitutional Reforms in the Republic of Armenia, CDL-AD(2004)044, para. 42; in respect of Ukraine: Opinion on three Draft Laws proposing Amendments to the Constitution of Ukraine, CDL-AD(2003)019, para. 14.

¹⁰ The Venice Commission has explored these matters in two important reports on the independence of judges and prosecutors: Report on the independence of the judges, Part I, the Judges [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)004-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)004-e.pdf) and Part II – the prosecutors [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)040-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)040-e.pdf).

¹¹ HOFFMANN-RIEM 2014, 579–597.

¹² See for example the Commission's proposals in respect of the possible composition of the High Judicial Council in Montenegro: Opinion on the draft amendments to the Constitution of Montenegro, as well as on the draft amendments to the law on courts, the law on the state prosecutor's office and the law on the judicial council of Montenegro, CDL-AD(2011)010, [http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD\(2011\)010-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD(2011)010-e.pdf).

Commission in general does neither advocate nor justify double standards explicitly,¹³ its country-specific advice may be found to argue in favour of their existence. The importance of this question however should not be overstated. It does not concern the fundamental principles contained in hard law standards. Standards are mostly obligations of results, not of means. As the actual implementation of any constitutional regime depends on the legal, political and social culture pertaining to the country in question, it is not surprising that the Commission should doubt that the French constitutional model may function in countries with a less rooted democratic tradition.

While being respectful of the States' margin of appreciation, the Commission has nevertheless at times encouraged developments in a liberal direction. The most emblematic example of this is the Commission's position as regards the definition of national minorities. While acknowledging that the traditional, though not binding, position in international law is to include citizenship among the objective elements of the definition of national minorities and that the choice of limiting the application *ratione personae* of specific minority protection to citizens only is, from the strictly legal point of view, defensible, the Commission has referred to a 'new, more dynamic tendency', expressed notably by the UN Human Rights Committee and the Advisory Committee on the Framework Convention to prefer an article-by-article approach and has encouraged states to extend minority protection to non-citizens.¹⁴

Finally, thanks to the number, diversity, professional skills and availability of its members, the Commission has been able to provide its services in a very flexible manner, both in terms of timeframe (some opinions have been provided within days of the request) and in terms of kinds of assistance (formal opinions, conferences, exchanges of views, secondment of long-term experts, studies or researches).

3. THE VENICE COMMISSION'S ADVICE

The Venice Commission's business is comparative constitutional engineering, which is a very complex and delicate exercise. In recent times, the comparative business has become rather popular, thanks in particular to the internet, making information on other states' legal systems easily available, so much so that some legislators have given in to the temptation of extracting elements of constitutional models from other countries and importing them into their own legal system (often, the existence of the same legal rules in an establis-

¹³ See the Commission's report on constitutional amendment ([http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)001-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)001-e.asp)), in which the Commission noted "that one should be careful in advocating different amendment rules in old and new democracies"; nevertheless, in its report on the role of the opposition in a democratic parliament ([http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)025-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)025-e.pdf)) the Commission referred to the need for "an ethic of self-restraint on the part of the majority, with respect for minority rights and interest" and concluded that "in new democracies without such democratic traditions, the need for formal rules for protecting the opposition may often be stronger". This divergence was noted by Fredrik Sejersted at the UniDem Conference on Constitutional Design, held in Helsinki in May 2012.

¹⁴ For the numerous references see Compilation of Venice Commission opinions and reports concerning national minorities, CDL(2011)018.

hed democracy has been invoked as an argument for rejecting recommendations to amend them). Needless to repeat, comparative constitutional engineering is not about exporting models uncritically. Before 'transplanting' any model, its compatibility with the different legal, political and social context needs to be tested. In metaphorical terms, the Venice Commission disposes of the knowledge and the methodological tools to identify the donor and to predict the compatibility of the beneficiary.

In practice, however, no mere legal transplant occurs, and adjustments are always made (in Europe, there are no two constitutions alike; this is also true for electoral systems). The Commission has consistently refused to produce ready-made, universal models of different constitutional regimes or laws on given subjects: each case is different. Through its knowledge and access to the constitutional traditions and experience of its 60 members, the Commission is able to provide carefully calibrated advice.

The Commission's advice is never an abstract one: it is aimed at providing an answer to the questions which underlie any constitutional or legal reform. Prior to adopting an opinion, a delegation of the Commission generally travels to the country in question and meets with the parliament – majority and opposition, with extra-parliamentary opposition if need be, with the President, the government, the judiciary, the Constitutional Court, the civil society, the Ombudsman, the media. The aim of the visit is threefold: to learn and understand more about the domestic system and context; to understand the aims of the reform in question and the arguments in favour and against the reform; to establish a channel of communication and a relation of trust with the reform's stakeholders. The Commission's opinions are prepared in constant dialogue with the authorities and the society of the country concerned. This minimizes the risks involved in the fact that the Commission's understanding of the domestic context can, admittedly, never be full.

The Commission thus refuses to content itself with academic but abstract proposals. One example is particularly illustrative. In 2003, the Commission was requested by the Parliamentary Assembly to examine the human rights situation in Kosovo with a view to remedying that territory's non-inclusion within the jurisdiction of the European Court of Human Rights. Kosovo was not an independent state and was administered mainly by an international organisation – the United Nations Mission in Kosovo (UNMIK), together with KFOR. Two main options could be envisaged: firstly, that the statute of the Council of Europe and the European Convention on Human Rights should be amended to as to enable a territory which was not an independent state to become a party, hence extending the jurisdiction of the European Court of Human Rights over it; secondly, that a special, quasi-international human rights court should be created in Kosovo, similar to the Human Rights Chamber which was created in Bosnia and Herzegovina under the Dayton Peace Agreement in 1995. After a mission to Kosovo, the Venice Commission examined both options with scientific interest. However, it realised that none of them was possible in the short term. Having been to Kosovo and having realised how urgently a solution to the human rights vacuum was expected by its inhabitants, the Commission ventured to propose

inter alia the setting up of an independent human rights panel under UNMIK.¹⁵ While, as such, the proposal was unprecedented and not an easy one to be accepted by the United Nations, the Commission considered that it was feasible. Less than two years later, the UNMIK Advisory Panel was set up,¹⁶ followed at the end of 2009 by the EULEX¹⁷ Human Rights Review Panel, the European Union having taken over UNMIK's role in Kosovo in 2008.¹⁸

In relation to human rights in Kosovo, the Venice Commission obtained two major results: it provided a short-term practicable solution, which was its first objective; it stressed the principle that, when an international organisation carries out executive functions that are similar to those of a state, it must not be exempted from any independent legal review, in particular a system of independent review of conformity with international human rights standards, and made it operational. Acceptance by the European Union of the need to set up a human rights advisory panel was a great success in this respect.

The Commission considers that in order to be meaningful, its advice also needs to be 'viable', that is, possible to be achieved in the actual domestic context. The Commission, however, has not taken mere 'political feasibility' as a pre-condition for viability. Indeed, subjecting the Commission's proposals to actual political willingness on the side of the authorities would reduce drastically the range of constitutional options. In addition, the Commission would miss the chance of meeting possible legitimate aspirations of the opposition and of the civil society.

The Venice Commission does not intend to become an advisor to the ruling majority: it provides its advice in the interest of the whole country. The Commission's opinions on the 1996 constitution of Ukraine and on the 2004 amendments to that constitution were extensively referred to in the debates surrounding the annulment in September 2010 by the Constitutional Court of Ukraine of the constitutional amendments of 2004. Similarly, in Kyrgyzstan, the new form of government has been largely modelled on the Commission's recommendations given in 2005, which had been ignored by the authorities then in power. The Commission was proud to see that its past opinions were being used by new majorities, having thus become part of the constitutional history of the countries concerned.

On the other hand, a specific political culture is a very relevant element to be taken into account in assessing the practicability and the chances of success of a specific proposal. The example of Montenegro appears particularly illustrative in this regard. After its independence from the State Union of Serbia and Montenegro in 2006, in Montenegro political compromise among the eleven parties represented in parliament proved extremely hard to achieve, and requirements of super-constitutional majorities invariably resulted in tough

15. Opinion on Human Rights in Kosovo: possible establishment of review mechanisms, adopted by the Venice Commission on 8–9 October 2004, CDL-AD(2004)033.

16. The Advisory Panel was formally established in March 2006.

17. European Union Rule of Law Mission in Kosovo.

18. See the Venice Commission's follow-up opinion on the existing mechanisms to review the compatibility with human rights standards of acts by UNMIK and EULEX in Kosovo, adopted on 17–18 December 2010, CDL-AD(2010)051.

political bargaining on issues unrelated to the specific object of the reforms, which crippled the parliament. In the context of the reform of the judiciary, Montenegro objected to the Venice Commission that parliamentary appointment of the judges and of the members of the Judicial Council could not be improved by requiring a 2/3 majority, lest the reforms would be staggered. The Commission insisted on the need to ensure a broader support for the appointments, but proposed, as an alternative, that instead of requiring a 2/3 majority for each appointment, quotas be established for the majority and for the opposition.¹⁹

4. THE VENICE COMMISSION'S ROLE

The Venice Commission is an advisory body, and its advice is non binding. It produces opinions at the request of the interested states: any member state of the Venice Commission may request an opinion on its own legal system; a state may request an opinion on the legislation of another state, provided that the latter agrees, failing which the Commission must bring the issue to the Committee of Ministers of the Council of Europe.²⁰ Non-member states may request opinions on their own legal system with the agreement of the Committee of Ministers, but must bear the costs of the Commission's intervention,²¹ provided that the Commission has the necessary human resources and time.

The Commission's advice may also be requested by the Committee of Ministers, the Parliamentary Assembly, the Congress of Local and Regional Authorities of Europe, the Secretary General, or by a state or international organisation or body participating in the work of the Commission (for example the Office of the High Representative of Bosnia and Herzegovina, the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights and the European Union²²).

Finally, the Commission may carry out research and produce general studies and reports at its own initiative. In practice, general studies too are often requested by institutions that can request opinions.²³

19 The two parliament-appointed members of the Judicial Council could thus be appointed one by the majority and one by the opposition.

20 The necessity of a ratification by the Committee of Ministers was introduced with the revised statute (article 3 § 2 of Committee of Ministers' Resolution (2002)003), after the controversy in 2001 between Romania and Hungary over the latter's so-called 'Status law', conferring rights and privileges to members of the Hungarian minorities abroad – Hungary's so-called 'kin-minorities'. Romania requested the Venice Commission to assess the compatibility with international standards of the Status law, by which it considered to have been negatively affected. The Commission sought the agreement of Hungary, and as a compromise the latter requested the Commission to carry out a general study on the legislation on kin-minorities existing in Europe: see Report on the Preferential Treatment of National Minorities by their Kin-State, CDL-INF(2001)019.

21 Sometimes, such requests are formulated in the framework of a joint project with the EU, which then covers the expenses (Bolivia, Tajikistan and Uzbekistan).

22 The European Commission has so far requested three opinions: on legal certainty and the independence of the judiciary in Bosnia and Herzegovina (CDL-AD(2012)014) and on the draft code of constitutional procedure (CDL-AD(2011)038) and on the draft organic law on the Prosecutor General of Bolivia (CDL-AD(2011)007).

23 E.g. the Study on Individual Access to Constitutional Justice, requested by Germany, CDL-AD(2010)039rev.

The Commission plays different roles, depending on the circumstances of its involvement.

When the State itself requests the Commission's assistance, it obviously has an interest and the political will to listen to the advice. It must not be forgotten in this regard that the Commission's opinions are always made public, so that through the Commission a State exposes itself to public scrutiny, both within its territory and internationally. When it receives the request at an early stage, when the legal text in question has not been finally adopted, the Commission acts as an advisor. It should be noted that the Commission has constantly declined the requests (and resisted the temptation) to propose itself texts, or parts of texts, with the exception of certain formulas which echo the European Convention on Human Rights. In early stages, the Commission often further plays a role in facilitating the dialogue between the majority and the opposition and between the authorities and the civil society; indeed, the Commission brings the discussion into the legal field, leaving political passions outside.

When the Commission is requested to assess a legal text which is already in force, its role is also that of an auditor, although the Commission does not confine itself to criticizing existing provisions but normally makes recommendations for improving them. As the request is often motivated by the intention of the legislator to amend the text in question, the Commission maintains its role of advisor.

When opinion requests come from the interested States themselves, it is the rule that the opinions are followed, in part or in full. As explained before, compliance with the Commission's recommendations is also a direct consequence of their quality, their 'meaningful' nature and of the relations of trust which normally develop between the State and the Commission. Although the Commission does not have any power to demand or impose compliance with its recommendations, it naturally engages in dialogue with the States concerned in order to address the issue of follow up. Constitutional and legal reforms obviously take time, so that sometimes these matters remain on the Commission's agenda for a long time (the Secretariat regularly provides the Commission with follow-up updates at the Plenary sessions; these matters are raised and discussed on the occasion of missions to the country concerned). When the Commission is involved in several steps of a constitutional or legal reform, it issues 'interim' opinions prior to the final one: these successive opinions accompany and assist the reform process.²⁴

Political pressure on the part of the Council of Europe bodies and also of the European Union may also contribute to the implementation. When opinions are produced jointly with other international organisations such as and *in primis* the OSCE/ODIHR, notably in the electoral field, where opinions as a rule are prepared jointly, additional pressure is put on the relevant State. The Commission takes pride in adopting joint opinions and developing

24 This procedure has been followed in numerous cases, for example in relation to constitutional reforms in Armenia, Georgia, Kyrgyzstan and Montenegro; to electoral legislation in Armenia, Azerbaijan and Georgia, to legislation in Armenia, Bulgaria and Georgia.

joint sets of standards,²⁵ as these convey the important message that standards are universal and discourage the practice of 'forum shopping' consisting in exploiting differences of views or even mere lack of co-ordination or information between different international organisations with a view to obtaining the most favourable opinion.

When the request for an opinion comes from a Council of Europe body, the State concerned may be not interested and even reluctant to receive the Commission's advice. These requests are normally made within the framework of monitoring procedures of the Parliamentary Assembly, which will then apply political pressure on the State to ensure implementation of the Commission's recommendations. In these cases, irrespective of the political circumstances surrounding the opinion request, the role of the Commission remains that of an advisor to the country concerned. The Parliamentary Assembly may be its 'client', but the Venice Commission is not an advisor to it: the Commission's aim is always to provide constructive advice to the country in question.

In all cases, the Venice Commission plays an additional role: that of providing independent expert analysis of the constitutional and legal situation in a given country to the international community. There does not seem to be any other international expert body providing the same type of independent advice. The Commission's opinions have been regularly used and quoted by the European Union (notably in the framework of the preparation of stabilization and accession agreements); the US State Department has also referred to them in several cases (Georgia, Poland, Romania and Ukraine).

Co-operation with other international actors is of particular importance when the Commission is called upon to give advice on possible constitutional solutions to conflict situations. The Commission worked in very close contact with the Office of the High Representative with respect to the implementation of the Dayton Peace Agreement in Bosnia and Herzegovina; with the European Union and the United Nations with respect to constitutional arrangements in Kosovo and with the European Union for the drafting of the Ohrid Framework Agreement in 'the former Yugoslav Republic of Macedonia' and on the situation in Transnistria, Abkhazia and South Ossetia.

Further, through its scientific conferences, studies and general reports the Venice Commission plays a role in identifying areas in which the elaboration of guidelines appears particularly useful and in developing such guidelines (if possible jointly with other international organisations such as the OSCE/ODIHR). This role may be very dynamic, as shows the recent example of the Commission's work on the rule of law: after adopting a report on

25. In the electoral field: Code of Good practice in Electoral Matters: Guidelines and Explanatory Report, CDL-AD(2002)023rev; Code of good practice on referendums, CDL-AD(2007)008; in relation to political parties: Code of Good Practice in the field of political parties, CDL-AD(2009)021; Guidelines on political party regulation: CDL-AD(2010)024; in the field of freedom of assembly: OSCE/ODIHR – Venice Commission guidelines on Freedom of Peaceful Assembly (2nd edition), CDL-AD(2010)020; in the field of freedom of religion: Joint Venice Commission-OSCE/ODIHR Guidelines on the legal personality of religious or belief communities CDL-AD(2014)023-e; in the field of freedom of association: Joint Guidelines of the Venice Commission and OSCE/ODIHR on Freedom of Association, CDL-AD(2014)046.

the rule of law²⁶ in which it explored the different definitions of Rule of law, Rechtsstaat and Etat de droit, the Commission has proposed an operational approach to the rule of law, aimed at enabling to assess the level of achievement of the rule of law in a given State. The Commission has thus elaborated a 'Rule of law Checklist', a tool containing detailed benchmarks pertaining to the core elements of the rule of law which had been identified in its 2011 report: legality, legal certainty, prohibition of arbitrariness and misuse or abuse of power, equality before the law and non-discrimination and access to justice (independence and impartiality, fair trial, constitutional justice). These benchmarks are based on the relevant hard law and soft law standards applicable in Europe and in the world. The Checklist thus enables any interested actor – national authorities, international organisations, civil society – to carry out an assessment of the Rule of law in a given country which is thorough, transparent, objective and equal.²⁷ The Rule of Law Checklist appears particularly suitable for the assessment exercise which the European Commission is to carry out under the recently established Framework Mechanism to strengthen the Rule of Law in EU member States.²⁸ Indeed, the European Commission will have the opportunity to seek as appropriate the advice of the Venice Commission not only through requests for opinions on specific laws, but also through requests for verifying compliance with the whole checklist or with parts of the checklist. The European Commission may of course also directly use the checklist.

Last but not least, the Venice Commission has played an important role in the promotion and protection of constitutional justice, as "a key component of checks and balances in a constitutional democracy."²⁹ The Commission has synthesized its conviction about the pivotal importance of constitutional courts in a recent opinion on Poland: in the Commission's opinion, measures adversely affecting the functioning of a constitutional court "endanger not only the rule of law, but also the functioning of the democratic system, because [such measures] could render an important factor of checks and balances ineffective. Human rights would be endangered since the right to a fair trial before an independent court – the Constitutional Tribunal – is compromised as well as the Tribunal's ability to ensure that national legislation respects human rights".³⁰ Constitutional courts are thus a privileged interlocutor and partner of the Venice Commission, which has invariably supported them in their task of safeguarding the supremacy of their Constitution. Since 1992, the Commission has run a network between the Courts, exchanging and publishing constitutional case-law, with a view to promoting so-called

26. CDL-AD(2011)003rev.

27. Rule of Law Checklist, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016), CDL-AD(2016)007-e.

28. Communication from the European Commission to the European Parliament and the Council, 'A new EU Framework to strengthen the Rule of Law', COM(2014) 158 final/2, http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_158_en.pdf.

29. CDL-AD(2013)012, Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary, adopted by the Venice Commission at its 95th Plenary Session, Venice, 14-15 June 2013, para 76.

30. CDL-AD(2016)001, Opinion on amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session, Venice, 11-12 March 2016.

'cross-fertilisation' amongst the courts: the notable outcomes of this co-operation are the Bulletin of Constitutional Case-law, containing summaries of the most important decisions sent in by the constitutional courts or their equivalents of nearly 70 countries; the European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Communities and the Inter-American Court of Human Rights, and the CODICES database, which, in addition to the summaries published in the Bulletin, contains the full texts of about 9 000 decisions.³¹ The Venice Forum provides a platform for quick and free exchanges between constitutional courts – inaccessible to outsiders – on how they dealt with a given issue. Between 2009 and 2011, the Venice Commission created the World Conference on Constitutional Justice, which is a unique network of this kind aiming at facilitating judicial dialogue between constitutional judges on a global scale. The World Conference presently counts 98 members from all five continents.³²

The Venice Commission also provides direct assistance to constitutional courts, through both the organisation of thematic seminars in co-operation with the courts (CoCoSems) on topics of relevance for the actual situation of the co-organising court and through amicus curiae briefs, which are opinions requested by a given constitutional court or by the European Court of Human Rights. Amicus curiae briefs do not address the constitutionality of an issue, but provide a comparative view on the relevant international standards underlying the case at hand. These briefs have proved a very useful support for constitutional courts, notably when confronted with external political pressure and have helped them take decisions in line with the international standards and best practices.³³ Finally, the Venice Commission has consistently supported constitutional courts facing political criticism at the domestic level or even threats to their existence coming from other state authorities, either through informal contacts, or, when necessary, by issuing supportive public declarations.³⁴ The Venice Commission has taken the stand to support constitutional courts as independent institutions as such, irrespective of the actual underlying problem in the country concerned: the Commission does not defend the conduct of a specific court or the content of a specific decision, but demands respect for this institution and its decisions as an essential element of the Rule of law.

5. THE VENICE COMMISSION'S FUTURE

One of the secrets of survival is farsightedness, anticipation of change and adaptation to it. One needs to be proactive and creative. Ten years ago, the role of the Venice Commission

31 See http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Constitutional_Justice&lang=EN.

32 See http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_WCCJ&lang=EN.

33 DÜRR 2010, 151–163, §§ 383–386; ENGEL 2007, 867.

34 Public declarations have been made by either the Commission or its President in favour of the constitutional courts of Poland, Turkey, Croatia, Slovakia, Georgia, Ukraine, Albania, Moldova, Romania, Kyrgyzstan: see lately <http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=2193>; <http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=2044>; <http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=2104>; <http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=1858>; <http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=1703>; <http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=1544> and <http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=1557>.

in relation to constitutional advice in Eastern Europe seemed to have reached its peak: most states had adopted modern democratic constitutions and chosen their electoral system. Not all had been settled of course, and important reforms (notably in the field of the judiciary) still needed to be accomplished, but the bulk of the work could be thought to have been carried out.

The Commission then was approached by two more potential 'clients': the so-called established democracies and non-European states.

The Commission had stressed on all possible occasions that its role was not necessarily limited to Eastern European countries and could be of benefit to established democracies too. The latter had mostly turned a deaf ear, although in 2002 Luxembourg lodged three opinion requests with the explicit aim of proving its trust and openness towards the Commission's advice. Although for the most part not at the request of the States themselves but rather of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, the Commission has provided or will provide legal assessments of constitutions or legislation of Belgium, Finland, France, Iceland, Italy, Luxembourg, Malta, Norway, Spain and the UK.

As concerns non-European states, in 2002 the Venice Commission became an 'enlarged agreement', meaning that in addition to all Council of Europe member states, other states could join in. Convinced that the common constitutional heritage which it had developed and promoted since its creation was not only 'European' but could indeed benefit from exchanges with non-European states, the Commission has carried out a far-sighted and even visionary policy of establishment of contacts and good relations in three more continents (Africa, Asia, Latin America), notably through co-operation in the field of constitutional justice. The results of this policy have been impressive: Kyrgyzstan joined in 2004; Chile in 2005; the Republic of Korea in 2006; Algeria and Morocco in 2007, Israel in 2008; Brazil and Peru in 2009; Tunisia and Mexico in 2010; Kazakhstan in 2012; the USA in 2013³⁵. The revolution in Kyrgyzstan in 2010 and the Arab spring in 2011 revealed the full potential of the membership of non-European countries, putting the Commission, once again, in the heart of its core business of constitutional engineering.³⁶

But the Venice Commission's role in Europe is far from being close to an end. Since 2011, somewhat unexpectedly, severe constitutional crisis have touched also member States of the European Union (Hungary, Belgium, Romania, Poland). Another revolution has taken place in Ukraine, opening yet another constitutional crisis. The Commission has intervened publicly in defence of several European Constitutional Courts.

Democratic transitions are not irreversible. After constitutional reforms, the most difficult and perhaps most important step remains to be achieved: that of reaching a mature level of political and legal culture. In an unprecedented manner, the Venice Commission has become involved in all these crises, providing the technical basis for the political deci-

35 While it is not a member of the Council of Europe, Kosovo became a member of the Venice Commission in 2014.

36 See notably the work of the Commission on the new constitution of Tunisia after the Jasmin revolution: Opinion on the Final Draft Constitution of the Republic of Tunisia, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)032-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)032-e).

sions of the international community, notably the European Union. The Commission has also taken up the role, which it perhaps thought to have overcome, of reminding the root principles of democracy, the rule of law and respect for human rights against the often prevailing attitude of 'winner take all'.

6. PETER PACZOLAY'S CONTRIBUTION TO THE WORK OF THE VENICE COMMISSION

Peter Paczolay was appointed substitute member of the Venice Commission in March 2001. Even before that, as early as in 1993, he became interested in the work of the Commission and actively co-operated with it. He was appointed as member in August 2005, and reappointed twice. Between 2009 and 2011, he was Vice-President of the Commission. Upon the expiry of his term in October 2013, he was unanimously elected by the Commission as its Honorary President, a position which had not existed until then.

During his fifteen years on the Venice Commission, Peter Paczolay acted as rapporteur in at least forty opinions and studies. He was particularly active in the fields of electoral law (electoral codes of Ukraine, Azerbaijan, Montenegro, Norway), constitutional justice (law on the constitutional court of Azerbaijan, Armenia, Russia, Ukraine, Romania, Turkey, the National Authority of Palestine, Study on Individual Access to Constitutional Justice) and freedom of association (law on NGOs of Egypt, Kyrgyzstan, Russia). He is an expert on Ukraine, as he was involved in the preparation of opinions on constitutional amendments in 2009, 2014, three times in 2015, on the Crimean referendum in 2014, on the Verkhovna Rada twice in 2007, on the referendum in 2009 and 2013 and on the Public Prosecutor's Office in 2013). He participated in opinions on constitutional reforms, besides in Ukraine, in Belgium, in Finland and in Moldova.

Peter Paczolay has incarnated the very essence of membership in the Venice Commission: competence, neutrality, dedication, openness of mind, but also respect, friendship and taste for team work and experience sharing. His contribution was essential for the Commission's success.

REFERENCES

BARTOLE 2000 = Sergio Bartole: Final Remarks: The Role of the Venice Commission, Review of Central and East European Law Vol. 26, 2000/3.

BUQUICCHIO 2009 = Gianni Buquicchio: Vingt ans avec Antonio La Pergola pour le développement de la démocratie, in: Pieter van Dijk – Simona Granata-Menghini (eds.): Liber Amicorum Antonio La Pergola, Juristförlager-Lund, Lund, 2009.

DÜRR 2010 = Rudolf Schnitz Dürr: The Venice Commission, in: Tanja Kleinsorge: Council of Europe, in: J. Wouters: International Encyclopaedia of International Laws: Intergovernmental Organizations, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2010.

ENGEL 2007 = Jean-Charles Engel: La Commission européenne pour la démocratie par le droit, dite «Commission de Venise»: cadre et acteur privilégiés de coopération en matière de justice constitutionnelle, in: Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Touscoz, France Europe Éditions, 2007.

HOFFMANN-RIEM 2014 = Wolfgang Hoffmann-Riem: The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact, The European Journal of International Law Vol. 25, 2014/2.

LA PERGOLA 1992 = Antonio La Pergola: Opening Speech at the UniDem Conference on Constitution-making as an Instrument of Democratic Transition, Istanbul, 8–10 October 1992.

LEGAL PROTECTION AGAINST STATE SURVEILLANCE OF TELECOMMUNICATIONS

Wolfgang Hoffmann-Riem

Member of the Venice Commission, Germany

Former Judge, Federal Constitutional Court

Professor of Law, Bucerius Law School in Hamburg

The 'digital revolution' – encompassing the digitalisation of communication, its dissemination through global communication infrastructures, and the services targeting it – is a fact of social and individual life. It moreover affects the economic activities of companies as well as the functioning of democracy. While it has created tremendous opportunities, its consequences can be ambivalent or even dangerous. This includes the possibilities that telecommunications afford for private and state surveillance. The following will address issues relating to surveillance by state authorities. There has been interference with the freedom of telecommunications since its inception, such as with the monitoring of telephone calls. Such interference is not necessarily unlawful. For instance, it can be used to pursue legitimate purposes, such as preventing or prosecuting criminal offences, including those committed by organised crime or terrorism. At the same time, however, we expect in and from democracies that states respect the boundaries of the rule of law when performing their public tasks. They may interfere with rights of freedom only under narrowly circumscribed conditions.

Compliance with rule-of-law and democratic principles is, however, not to be taken for granted. This was recently made clear in alarming fashion by, in particular, the revelations of Edward Snowden.¹ At least in some parts of the world, this has contributed to a change in the way these risks are perceived. This has given rise to a discussion about the legal requirements that need to be complied with when state authorities interfere with their citizens' rights of

¹ See GREENWALD 2014; ROSENBAUGH – STARK 2015; SCHAAR 2015; WOLF 2013, 1039; EWER – THIENEL 2014, 30–36. From literature that is more journalistic in nature, see e.g., AUST – AMMANN 2014. See also CLARKE – MORELL – STONE – SUSTEIN – SWIRE 2014; while this report, which was prepared by a commission convened by the U.S. President, does not directly address Snowden's factual findings and revelations, it does respond to them with a number of proposals, such that many of the publicised facts appear to be implicitly confirmed.

freedom. This touches not only on issues of national law, particularly constitutional law, but also on the guarantees under the European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union, as well as public international law.

From discussions that I've had with Peter Paczolay, to whom this Festschrift is dedicated, at various meetings of the Council of Europe's Venice Commission, I know that these issues are of concern to him as well. This is not just a result of his commitment as a political thinker and his academic interest in constitutional law, particularly comparative constitutional law. He has also had to devote himself to the issue in Hungarian constitutional law. As Chief Justice, he delivered a remarkable dissenting opinion² focusing on one specific issue: contrary to the majority, he asserted that the rule of law demands that surveillance be subject to approval by an independent judge and that approval by the Minister of Justice is insufficient. For him, the issues associated with surveillance are fundamental issues that directly affect the rule of law and protection of freedom. I could imagine that my thoughts on this issue will be cause for him to engage in a renewed debate. To the extent that they deal with national law, however, I have chosen to discuss German law, with which I am most familiar.³

1. THE PROBLEM

The publication of the content of the countless secret documents that Edward Snowden uncovered, particularly about the PRISM and Tempora programmes, revealed that the intelligence services in the U.S. and the UK have for years been monitoring the data flowing through infrastructures for information and communication technology in a way and to an extent that most people had never before imagined. Thereafter, similar activities by France, Canada, China, Russia and other countries came to light. The Bundesnachrichtendienst (BND), Germany's Federal Intelligence Service, likewise has been and continues to be active in this field, and under the Act Concerning the Federal Intelligence Service (*Gesetz über den Bundesnachrichtendienst*, BNDG), it is authorised in part to conduct so-called strategic surveillance of telecommunications traffic with a cross-border connection.⁴ But to all appearances, it does not limit itself to just this.⁵

The risks for citizens accumulate when state institutions, like intelligence services, not only capture data directly when communications are taking place but also access data, with or without statutory authorisation, that are available from telecommunications companies and other actors in this field.⁶ Therefore, citizens need protection against both state authorities and private companies.

² Decision 32/2013. (XI. 22.) AB of the Constitutional Court of Hungary, Peter Paczolay's dissenting opinion.
³ The following is based on the article HOFFMANN-RIEM 2015, 44–49, which I have slightly expanded and updated here.

⁴ On how this surveillance takes place, see SCHANTZ 2015, 873–874.

⁵ Regarding the BND's activities, which seem to be partly illegal, see BÄCKER 2014, 556, 559. For the response by the Federal Government to this legal position taken by it, see DEUTSCHER BUNDESTAG 2014.

⁶ This statement should not be understood as implying that it is legally prohibited to access such data in proceedings subject to the rule of law where there is sufficient evidence of serious violations of the law.

Just because foreign actors – such as, in the U.S., the NSA under the Patriot Act and the Foreign Intelligence Surveillance Act⁷ – believe that their national laws entitle them to spy on the conduct of citizens of other countries by accessing telecommunication infrastructures, this doesn't change the fact that German state bodies must work to protect holders of rights fundamentally safeguarded under German law against such an infringement. This will be difficult to achieve. Obviously, international agreements will have to be concluded – e.g. against infringement occasioned by encroachments in extraterritorial areas – and this will be a formidable task. One important objective must be to work toward compliance with the rule-of-law standards on which the citizens of such countries are entitled to rely, even in the case of encroachments by foreign agencies.

Since most of the larger companies involved in information and communication are headquartered in the U.S., and since they undoubtedly have an interest in having their worldwide activities protected by the U.S. government and its laws, at least some of them have (or had) an incentive to cooperate with U.S. authorities⁸, even if not obliged to do so, and to block restrictive measures by other countries. The political influence of the U.S. as a global power and the technological, infrastructural, and communicative might of large U.S. IT companies complement each other. However, it is important to note that the mood in the U.S. appears to have begun to change recently. The FBI recently obtained a court order directing Apple to assist in unlocking its smartphones, which it equips with automatic storage encryption.⁹ A number of companies, including Facebook, particularly with respect to WhatsApp¹⁰, are backing Apple's refusal to assist the FBI, as is the former director of the NSA, Michael Hayden.¹¹ The outcome of this conflict with the government is still uncertain – though the government seems willing to soften the 'battle'.¹²

Despite such recent developments, as a result of the threat potential previously described, the issue of security and its relationship to freedom are proving to have new dimensions in the digital age. In terms of the state's duty to afford protection of freedom, a new set of tasks is emerging that, in view of rapid technological developments, the globalisation of threat sources, and the general anonymity of actors, will be difficult to manage successfully. It has become evident that existing legal systems are ill-prepared to effectively ward off all encroachments of freedom. Even though legal protection against state surveillance may be possible in theory, it is almost unattainable in practice.

7 In the documentation published by the U.S. government at <http://icontherecord.tumblr.com/post/58944252298/dni-declassifies-intelligence-community-documents>, Section 215 of the Patriot Act and Section 702 of the Foreign Intelligence Surveillance Act are constantly cited as forming the legal basis for foreign surveillance. See now also the USA Freedom Act of 2015.

8 However, they risk losing the confidence of users, thereby threatening the success of their business models.

9 See BRENNER – LICHTBLAU 2016, B1 (L).

10 There is also a fight of the government against WhatsApp, see APUZZO 2016, A1.

11 See PAGE 2016, 1–2.

12 See BRENNER – APUZZO 2016, A1.

When individuals use infrastructures for information and communication technology – for instance, by taking advantage of the many services available on the Internet – they enter into a highly complex regulatory system, one that they are in many ways incapable of influencing. In many respects, users forfeit autonomy over the technical ways in which communications are processed, as well as over the manner in which the data generated thereby are treated.¹³ When personal or business data are accessed by state bodies (or private parties), legal protection by courts¹⁴ fundamentally presupposes that such encroachment can be identified and assessed. However, this often fails to happen due to a lack of transparency. Users are normally unaware of the way in which their communication is processed and where their data are physically located, nor can they be certain as to which authorities collect and analyse information or the manner in which this is accomplished.

The following analysis can treat this issue only in broad strokes. It addresses some important basic legal conditions concerning protection against surveillance and concludes by citing the need to create new legal structures.

2. POSSIBILITIES FOR LEGAL PROTECTION AT THE NATIONAL LEVEL

2.1. Legal constraints on spying

Possibilities for legal protection are likely most feasible at the national level. As mentioned above, I would like to address German law in this context. Spying, like that recently uncovered, infringes on freedoms protected under the German legal system. If so-called metadata and/or communication content is accessed using equipment located in German territory, or if it is analysed there, this clearly involves actions covered by German law, regardless of where the participants in the communication are based.¹⁵ The general German legal system protects against such encroachments (e.g. in criminal law, data-protection law, and other laws concerning personality rights). Recourse to the courts is available, at least in theory, but in practice this is possible only if aggrieved parties can assert that they have been personally affected to a legally significant degree, i.e. they must at a minimum have been aware of the encroachment.¹⁶

Foreign entities – even if endowed with state authority – are also generally subject to German laws for acts undertaken in German territory, such as when they 'tap' lines or store collected data in Germany.¹⁷ Other than where these actors are exempt from the

13 See e.g. HOFFMANN-RIEM 2008, 1011–1012.

14 Notwithstanding such difficulties, the courts play an important role in granting legal protection. Especially important are constitutional courts, particularly to the extent that they are empowered to develop the law further. On the role of the judiciary in German, see HOFFMANN-RIEM 2016.

15 Cf. HERMES 2013.

16 See SCHANTZ 2015, supra note 3, 874.

17 A separate question is whether and to what extent fundamental rights, including objective protection mandates, also cover protection for the exercise of fundamental rights in extraterritorial areas.

applicability of German law, such as under the NATO Status of Forces Agreement, they must obey German laws and submit to the jurisdiction of German courts.¹⁸ Applicable here are the general prohibitions on interference and on doing harm. However, it is difficult for citizens to tell whether foreign entities endowed with state authority are staying within the limits of German law.

When German state agencies – like the BND – engage in spying, they are bound by German law, even when they use facilities that are located outside of German sovereign territory. Indeed, protection through fundamental rights, such as Art. 10 of Germany's Basic Law (*Grundgesetz*) – the freedom of telecommunications – and the right to informational self-determination,¹⁹ focuses neither on the place of the encroachment by German state bodies nor on who the subject of the encroachment is.²⁰ Rather, what is decisive is whether a sovereign entity subject to German law interfered with a protected good of an entity protected by German law.

2.2. In particular: Extraterritorial reach of the protection of fundamental rights
Protection of communication (see Art. 5 of the Basic Law) means protection of the content as well as the mode of communication. In addition, Art. 10 of the Basic Law protects the non-physical transmission of information to individual recipients with the aid of telecommunications traffic.

When it comes to spying, the protection afforded to communication would be vitiated, at least in part, if it were to depend on whether the communication was processed more or less unpredictably/coincidentally over lines in German or in non-German territory. The German Federal Constitutional Court also acknowledged this with regard to communication not tied to lines, such as that via satellites. Here, in determining whether there was interference capable of legal protection, it was sufficient that the telecommunications traffic was collected and analysed with the aid of receiving equipment stationed on German soil and that the analysis took place on German soil.²¹ The court expressly left open whether protection goes beyond this.²²

In view of the reality that modern communication is accomplished using transfrontier or global infrastructures for information and communication technology, it is clear that

18 Espionage is not protected by immunity under international law. Cf. FROWEIN ET AL. 1995, 18; see also VERDROSS – SIMMA 1984, § 1177. Substantively, farther-reaching diplomatic immunity for actors would be conceivable only if they held diplomatic privileges; even then, in accordance with Art. 41 of the Vienna Convention on Diplomatic Relations, they would still have to obey the law applicable in Germany.

19 The German Federal Constitutional Court derived this right from the guarantee of human dignity (Art. 1, para. 1 of the Basic Law) in conjunction with protection of the freedom to freely develop one's personality (Art. 2, para. 1 of the Basic Law). Fundamental on this point, Decisions of the Federal Constitutional Court (BVerfGE) 65, p. 1.

20 Here it should be mentioned that the German Federal Government does not accept this view. See supra note 4.

21 BVerfGE 100, pp. 313, 363–64.

22 Id. at p. 364.

thinking primarily in terms of categories of spatial localisation of the encroachment is no longer adequate in dealing with the actual conditions of international/global communication infrastructures and with the need for protection. The global reality would otherwise overtake the protection of freedom, if not largely eviscerate it.

It goes without saying that not all worldwide communication falls within the ambit of the legal protection afforded by German fundamental rights norms. Where encroachment on a communication takes place extraterritorially, such as with spying on an extraterritorial network, there has to be a connecting factor in order for German law to apply. In my opinion, this is the case when a communication is involved in which communicators communicate with recipients inside of Germany or communicators inside of Germany communicate with recipients outside of Germany. The protection of fundamental rights of communication cannot be focused on the contingencies of a path of transport, particularly one determined by third parties without the inclusion of the communicators.

Notwithstanding any consensus on this position – it is in fact controversial – access to court remedies against infringements of individual rights remains a problem in cases where a specific infringement was not detected. Therefore, we cannot rely solely on the protection of individual/subjective rights but have to include additional measures of protection. They can and must be based on an additional dimension of protecting freedom: the objective dimension of fundamental rights.

2.3. Objective protection of fundamental rights as the point of departure for special protective measures

Not just personal development but also nearly all areas of production and services, as well as knowledge generation and the way in which a democracy functions, depend on a functioning communication infrastructure that is protected against unlawful infringement. This dependence makes clear the importance of protecting not only individual rights but also the ability of the communication system to function. For a communication infrastructure to be capable of proper functioning, the integrity of IT systems must be assured, and there has to be confidence that effective checks are in place to prevent the unauthorised accessing of such systems. This protection must also be safeguarded against threats occasioned by the global dimension of infrastructures for information and communication technology.

State bodies are charged with ensuring such functioning as part of their general state obligations, just as they are to ensure that other public services are protected. Guidance for the fulfilment of this 'positive obligation' results, in particular, from the objective content of fundamental rights norms. In addition to guaranteeing subjective rights, most German fundamental rights norms contain such objective protection mandates. This applies to communication freedoms (Art. 5 of the Basic Law),²³ the fundamental right of telecommunications (Art. 10 of the Basic Law),²⁴ the fundamental right of the home (Art. 13 of

23 See BVerfGE 57, pp. 295, 319; 73, pp. 118, 152–53; 90, pp. 60, 94; 114, pp. 371, 387; 119, pp. 181, 214.

24 See HERMES 2013, supra note 13, with further references in footnote 402.

the Basic Law),²⁵ and the fundamental right of informational self-determination,²⁶ as well as other fundamental rights that may be affected, such as Arts. 12 (occupational freedom) und 14 (protection of property) of the Basic Law.²⁷ The objective content of fundamental rights may lead to mandates and also obligations to protect.²⁸

Obligations and mandates to protect may result not just from fundamental rights norms. For instance, Art. 87f of the Basic Law (ensuring appropriate telecommunications services) and Art. 91c of the Basic Law (development of information technology systems at the federal and state levels) relate specifically (albeit to only a limited extent) to ensuring the functioning of infrastructures for information and communication technology and thus to the protection of systems.²⁹

Essentially, it is not out of the question that obligations and mandates to protect may also make their effects felt in the international/global sphere and also come into play to counter encroachments by foreign entities endowed with state authority. Failure to fulfil state obligations to protect (i.e. a state omission) may under certain circumstances, though only with substantial hurdles, be challenged in court by resorting to the subjective rights of citizens. However, a breach of an obligation to protect may also bring other sanctions with it, such as by Parliament, for instance when it brings an action against other state entities (*Organklage*) before the Federal Constitutional Court (Art. 93, para. 1 of the Basic Law), applies for abstract judicial review (Art. 93, para. 2 of the Basic Law), adopts resolutions, or imposes political sanctions.

Of special significance to our topic is the fundamental right to the guarantee of the confidentiality, integrity, and reliability of IT systems, which the Federal Constitutional Court elaborated in 2008.³⁰ This fundamental right was derived from an expansion of the constitutional protection of informational self-determination under Arts. 1, para. 1 (protection of human dignity) and 2, para. 1 (the freedom to freely develop one's personality) of the Basic Law. The case concerned the secret infiltration of an IT system in order to monitor system use and read storage media. Such an action is constitutionally permissible only on the basis of a law and where there are factual indications of a specific threat to a fundamentally important legal interest. In addition, such infiltration must respect the principle of proportionality, and – according to the Federal Constitutional Court – it generally requires a court order.

The objective reach of this legal construct is a consequence of the fact that it was developed from fundamental rights norms with (also) objective content. It moreover suggests itself due to the Federal Constitutional Court having designated 'information technology

25 See id. at margin nos. 120 et seq. on Art. 13; PAPIER 2011.

26 DREIER 2013.

27 See generally WIELAND 2013.

28 About these generally, see STERN 2010, 241–249.

29 For details, see HOFFMANN-RIEM 2013, 53, 58.

30 BVerfGE 120, pp. 274, 313 et seq.

English translation: www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20080227/1bvr037007en.html.

See further HAUSER 2014.

systems' as being an object of protection. Even though this protection is guaranteed for the sake of the freedom of individual communication behaviour – the decision deals with a constitutional complaint by individuals who were potentially affected – it is specified as the protection of the important infrastructural conditions of modern telecommunications technologies, which are the prerequisite for the exercise of communication freedoms. It is only with respect to them – i.e. also to the potential threats associated with them – that the significance of the protection of reliability and integrity can be measured. This is an important basis for the confidence of citizens in IT systems, which at the same time is the prerequisite for their social acceptance and thus for their social functioning.³¹

2.4. Norm-spanning obligation to guarantee

Technical infrastructures and the services necessary for their operation are based on a self-contained ensemble of hardware and software. They are used for a wide variety of communication purposes, and each of them can be covered by a variety of constitutional norms, each of these of varying legal quality (fundamental rights, infrastructure mandates, defined state objectives, etc.). It is practically impossible to enact different rules for carrying out the various obligations to guarantee, with each having a separate legal basis for the guarantee, and to ensure their effectiveness: The functioning of telecommunications infrastructures and, in particular, the Internet is relatively resistant to such differentiations, due to the diversity and interlocking nature of the services. In view of the multi-faceted significance of infrastructures for information and communication technology for the state, society, and individual citizens, and in view of the differing threat exposures, the guarantee mandate must therefore be understood as a single whole. It includes the protection of fundamental rights, as well as that of constitutionally based infrastructure mandates and generally defined state objectives (democracy, social justice, and rule of law). Without sufficient protection of IT systems, the ability to provide for effective protection of individuals is at risk of being vitiated, as is the use of telecommunications infrastructures for the purposes of fulfilling state obligations. The various fundamental rights norms (Arts. 1, para. 1, 2, para. 1, and 10 of the Basic Law), the mandates to guarantee infrastructure (Arts. 87f and 91c of the Basic Law), and the generally defined state objectives (democracy, social justice, rule of law, Art. 20 of the Basic Law) lead to a norm-spanning obligation of the state to guarantee the protection of the functioning of IT systems.

There are a variety of ways to fulfil this duty, including promoting the ability to protect IT systems using technology, developing new software and hardware and improving encryption technology that afford stronger protection against spying. In the following, however, I will limit my remarks to legal measures.

The various normative elements complement one another in protecting the proper use of IT systems. The particular legal context in which each of the individual elements is set may be of significance for the specific legal consequences, but not for the obligation itself.

31 Cf. HOFFMANN-RIEM 2008, supra note 11, 1012.

The constitutional obligation described in this way does not as such depend on whether its breach can be challenged and, if so, by whom and how (e.g. whether and to what extent there is court-mandated protection of individual rights), or on the particular sanctions available. The significance of normative obligations is not of necessity tied to the ability to impose a sanction for misconduct, let alone a specific legal sanction. What is decisive is the legal obligation on the responsible state bodies to assume the obligation. Whether and how state bodies can, where necessary, be compelled to fulfil their obligations – be it with the aid of the courts or only with the aid of political sanctions – is certainly not unimportant for the effectiveness of protection, but it is not decisive for the normative significance of the obligation itself.

The objective protection mandates in German law include a mandate to protect against direct encroachments by foreign sovereign entities where the target is communication within, from, or to Germany. This covers, e.g. the 'tapping' of network lines, as well as the infiltration and manipulation of IT systems. However, as we now know, it is difficult to carry out such a mandate to protect where representatives of a foreign sovereign authority are involved, as well as to prevent interference with communication traffic occasioned by access to communication networks outside of Germany. This difficulty does not obviate the guarantee mandate. Just the opposite, it magnifies the obligation on state bodies to see to it that protective measures are put into place.

3. PROTECTION MANDATES WITHIN THE FRAMEWORK OF THE EU AND THE COUNCIL OF EUROPE

In the following, I will address European law, though only briefly.

Whether the protective norms applicable at the EU level also have objective content and protection duties, and, if so, to what extent, is still a matter of controversy.³² This controversy also relates to Art. 16 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) – protection of personal data.³³ Of importance for most European countries are also the protections derived from the European Convention on Human Rights (ECHR).³⁴ The ECHR is binding on all Member States of the Council of Europe, which includes all EU Member States. In addition, Art. 6(3) of the Treaty on European Union (TEU) provides: "Fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ... shall constitute general principles of the Union's law." The guarantees under the ECHR include the protection of personal data (Art. 8 (1)), thus restricting the power of state

surveillance.³⁵ It is worth mentioning that they also contain certain positive obligations to protect the freedoms.³⁶

The Venice Commission of the Council of Europe has also dealt with measures of protection against state surveillance.³⁷ The Commission has developed a comprehensive checklist of benchmarks related to the rule of law. It has observed that the field of data collection and strategic as well as targeted surveillance are topical examples of where particular actions and decisions can violate the rule of law and fundamental rights. Of importance in the field of surveillance are, inter alia, statutory mandates, definitions of the authorised body, procedural and substantive restrictions (especially according to the principle of proportionality), safeguards against abuse, preventive judicial or at least independent authorisation, and effective remedies for alleged violations of individual rights. The checklist is intended as a tool for those who wish to assess whether the rule of law is being complied with. These may include parliaments, other state authorities, and organs of the European Commission looking into the need for and content of legislative reform, as well as civil society and international organisations.³⁸

In addition, recent developments in the EU may attain special importance in the future. They may result in EU law being applied to a greater extent also to protect data from being accessed by non-European, i.e. primarily U.S. companies. Two important examples should be mentioned.

The first is the so-called 'Safe Harbour' judgment by the European Court of Justice,³⁹ which impedes the transfer of data from the EU to non-EU countries, particularly those in which the ability of intelligence services to access data is not subject to sufficient safeguards under the law of data protection. The Court held that in accordance with the EU Data Protection Directive (Directive 95/46/EC), the transfer of personal data to a third country may, in principle, take place only if that third country ensures an adequate level of protection of the data. As a result, the Court declared the Commission's Safe Harbour Decision invalid (Commission Decision of 26 July 2000 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the safe harbour privacy principles and related frequently asked questions issued by the US

35 In terms of the European Convention on Human Rights, Arts. 8 and 10 are particularly worthy of mention. The European Court of Human Rights has held that so-called 'exploratory' or general surveillance is not permitted. See judgment of 6 September 1978, Case of Klass and Others v. Germany, application no. 5029/71; judgment of 10 February 2009, Case of Iordachi and Others v. Moldova, application no. 25198/02. Furthermore, the Court assumes that the "mere existence of legislation which allows a system for the secret monitoring of communications entails a threat of surveillance for all those to whom the legislation may be applied." See decision on admissibility of 29 June 2006, Weber and Saravia v. Germany, application no. 54934/00. See also HARRIS – O'BOYLE – WARBICK 2014, 555.

36 On the obligations to guarantee set down there, see GRABENWARTER – PABEL 2012, 138. See also HARRIS – O'BOYLE – WARBICK 2014, supra note 34, 532, 542, 568 (related to Art. 8 ECHR) and further references in the index, 1000.

37 VENICE COMMISSION 2016, 31–33. See also VENICE COMMISSION 2015.

38 VENICE COMMISSION 2016, supra note 37, § 27.

39 Judgment of Oct. 6, 2015, Case C-362/14 – Maximilian Schrems v. Data Protection Commissioner.

32 From the German discussion on European law, see e.g. CALLIES 2006, see PAPIER 2006; MARAUHN 2015, 373, 384.

33 See EPINEY 2011, 44.

34 On the fundamental issues (particularly with regard to the European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union), cf. SEIFERT 2011, 698; see further GRABENWARTER 2014, 552.

Department of Commerce). Inter alia, the Court ruled that legislation permitting the public authorities to have access on a generalised basis to the content of electronic communications must be regarded as compromising the essence of the fundamental right to respect for private life. This currently affects U.S. law.³⁹ Also worthy of mention are plans to fundamentally reform the EU law of data protection. Particularly important in this respect is the proposed 'General Data Protection Regulation'.⁴⁰ Art. 3 provides that the "Regulation applies to the processing of personal data in the context of the activities of an establishment of a controller or a processor in the Union." In Recital 19 it is explicitly added: "...regardless of whether the processing itself takes place within the Union or not." This regulation affects, inter alia, data that a U.S. company, like Google or Facebook, collects in the EU and then stores and processes using servers located in the U.S. In general, the regulation will undoubtedly have a significant impact on cloud computing. Extending the material scope to the accessing of data outside of EU territory is likely to make access by non-European intelligence services more difficult.

However, effective data protection in the global communications infrastructure cannot be ensured solely by unilateral acts of law. In particular, supplementary international agreements will also be needed. To the extent that protection is achievable only through such agreements, the EU Commission, as well as national governments, must strive to reach such understandings. Such efforts also form part of the protection mandates under EU law. European treaties provide for reciprocal support by the European Union and the Member States in fulfilling their obligations thereunder, including where fulfilment of such obligations has trans- and international aspects. Member States are obliged to coordinate their action (Art. 34 TEU).

4. PROTECTION MANDATES UNDER INTERNATIONAL LAW

Obligations to protect are also recognised (at least in principle) under international law.⁴¹ Particularly pronounced is so-called diplomatic (especially consular) protection, such as immunity against criminal prosecution or seizure of private property.⁴² Diplomatic protection has a long tradition and is set down, inter alia, as a fundamental right.⁴³ The normative premises underlying this protection can also be extended to the threat exposure addressed here. Efforts have to be made to expand this recognised legal doctrine through develop-

40 See "Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation)", see Interinstitutional File 2012/001 (COD) of Dec 15, 2015). See also a "Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purpose of prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and the free movement of such data" (Interinstitutional file: 2012/0010 (COD) of 16 December.

41 See inter alia, SEIBERT-FOHR 2013, 43, 49, 55; SCHEIDLER 2006, 417; KOENEN 2012, 201.

42 See e.g. KMENT 2010, 177, with further references in footnotes 93–94.

43 Id. at p. 177, footnote 94. Specifically, there is a great deal of controversy here. Cf. e.g. KATZAROV 1957, 434, 443; STAHL 2012.

ment of the law so as to enable protection to be extended beyond the cases of application covered in the past and encompass those encroachments on communication that take place in foreign or extraterritorial areas.

Also relevant are international human rights accords,⁴⁴ such as Art. 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)⁴⁵ (right to privacy and freedom of correspondence) and Art. 19 ICCPR (right to freedom of opinion and to seek, receive and impart information). Civil rights accords are vested with objective dimensions.⁴⁶ However, there are difficulties in implementation.⁴⁷

5. DISCRETION IN FULFILLING PROTECTION MANDATES

States as subjects of international law, as well as EU and state bodies, do however have discretion in implementing protection mandates.⁴⁸ In view of the great significance of freedom of communication and of the use of infrastructures for information and communication technology, German and European bodies may not in principle question the 'whether' of protective measures. If failure to act gives rise to considerable risks for the protection of fundamental rights and, in general, for the functioning of IT systems, a limiting of political discretion should be considered. This may consist of obligating the responsible state and EU bodies to become active in implementing the guarantee mandate in the trans- and international area. However, because of broad discretion, the 'how' is essentially up to them. But there remains the obligation to take expedient measures, such as realistically facilitating the protection of fundamental rights and maintaining the functioning of IT systems.

6. ON THE NEED TO REFORM THE PROTECTION OF FREEDOM

AT THE GLOBAL LEVEL

In a globally networked world, while protection can partly be guaranteed at the national level, substantial protection has to take place at the global level, or at least in a globally

44 On the reach of these accords, see VEDDER 2009, § 174.

45 Data collection constitutes an interference with Art. 17(1) ICCPR. See e.g. the report of the special rapporteur for freedom of opinion, LA RUE 2011. According to the report, the protection of communication via the Internet is covered by the right to privacy and freedom of correspondence.

46 See e.g. ZIEMELE 2009, 451, 452, 455, 458. See also NOWAK 2005, 379, 448–449.

47 For instance, while a complaint brought by a state before the Human Rights Committee against the U.S. or the UK is theoretically conceivable, this option is almost never used. A complaint brought by an individual under the First Optional Protocol will fail because the U.S. and the UK have not acceded to it. Nor has the U.S. submitted to the jurisdiction of the ICJ. In the context under discussion here, it is important to note that the U.S. views the ICCPR as stipulating requirements for domestic actions, and it rejects its validity for extraterritorial actions. See KOENEN 2012, supra note 38, 153.

48 Cf. BVerfGE 77, pp. 84, 106; BVerfGE 110, pp. 141, 157–58; BVerfGE 117, pp. 163, 183; BVerfGE 121, pp. 317, 350; BVerfG, NJW 2012, pp. 1062, 1063. See also Powell and Rayner v. the United Kingdom, A/172 (1990), 12 E.H.R.R. pp. 355, 369, para. 45. For an extensive treatment of the margin of appreciation and obligations to protect under the European Convention on Human Rights, see KLATT 2011, 691, 711.

networked manner. States are confronted with a global challenge to accord protection to each and every (world) citizen in view of new threats. What is needed is a reform of the protection of freedom at the global level. This may require a paradigm shift, with a further surmounting of territorial constrictions on protection of freedom, which has to be coupled with new possibilities for protection, including by the courts.

While legal responses can be and must be set down in various national and supranational legal systems, such as in the European Union, they should increasingly be taken into account at the transnational level, particularly the global level. Therefore, they also necessarily form part of transnational constitutionalisation and emerging transnational law.⁴⁹

However, it will not be easy to motivate various nations, organisations, and companies to create regulatory structures that are effective at the international and transnational level, given that they often have conflicting interests. In this regard, it would be misguided to ward off risks solely under one model or concept and to primarily view protection of freedom as a problem of protecting specific rights. In some cases, the protection of specific rights is indispensable. But to the extent that freedom is threatened by systems – here, by global IT systems committing encroachments on a massive scale – the specific threats are utterly incapable of being perceived and influenced. The protection of specific rights alone is not enough. Protection of freedom demands comprehensive protection, particularly systemic protection. Indispensable for the future are new concepts for the protection of freedom and protective measures for its globalisation, in this case, with regard to the use of global infrastructures of information and communication technology.

The designing of IT infrastructures in legal and practical terms affects powerful interests, including political influence, military clout, and the relationship between security and freedom, but also access to information that is important for the economic competition engaged in by companies and states. To this extent, power issues are highly relevant here.

In view of the many conflicting interests, it has to be expected that the bodies that are politically responsible for making decisions will only haltingly – if at all – face up to the obligation to provide an effective guarantee for concerns of freedom. This is shown at present by the feeble reactions by policymakers to the various spying scandals that have been uncovered. To all appearances, political decision-makers are aware that the activities of intelligence services are so explosive that they are reluctant to disclose the extent of the actions and the collaboration between various intelligence services, to facilitate public discussion, or to see to changes.

This shows that the task of reforming the protection of freedom cannot by any means be entrusted solely to politicians and/or IT companies. Academics as well as non-profit organisations, the Internet community and other parts of civil society also need to take up this issue and develop concepts of global governance and the legal structures to frame it. Even former Chief Justices can play an important role in finding solutions for how to adapt freedom and security in this delicate field.

49 See e.g. FISCHER-LESCANO 2005 with further references. On the limits of the capability of transnational, non-sovereign regulation generally, see BERMAN 2009, 41, 135; WINTER 2009, 9. Further considerations on transnational law can be found in VIELLECHNER 2013.

REFERENCES

- APUZZO 2016 = Matt Apuzzo: Messaging App is Latest Front in Tech Debate, *The New York Times*, 13 March 2016.
- AUST – AMMANN 2014 = Stefan Aust – Thomas Ammann: *Digitale Diktatur – Totalüberwachung, Datenmissbrauch, Cyberkrieg*, Econ, Berlin, 2014.
- BÄCKER 2014 = Matthias Bäcker: *Strategische Telekommunikationsüberwachung auf dem Prüfstand*, *Kommunikation & Recht*, 2014.
- BERMAN 2009 = Paul Schiff Berman: Globaler Rechtspluralismus, in: Matthias Köter – Gunnar Folke Schuppert (eds.): *Normative Pluralität ordnen. Rechtsbegriffe, Normenkollisionen und Rule of Law in Kontexten dies- und jenseits des Staates*, Nomos, Baden-Baden, 2009, 41–135.
- BRENNER – APUZZO 2016 = Katie Brenner – Matt Apuzzo: U.S. will Try to Open Phone Without Apple, *New York Times*, 22 March 2016.
- BRENNER – LICHTBLAU 2016 = Katie Brenner – Eric Lichtblau: Justice Department and Apple Trade Barbs Over Law, *The New York Times*, 16 March 2016.
- CALLIES 2006 = Christian Callies: Schutzpflichten, in: Detlef Merten – Hans-Jürgen Papier: *Handbuch der Grundrechte*, C.F. Müller, Heidelberg, Vol. II, 2006.
- CLARKE – MORELL – STONE – SUSTEIN – SWIRE 2014 = Richard A. Clarke – Michael J. Morell – Geoffrey R. Stone – Cass R. Sunstein – Peter Swire: *The NSA Report – Liberty and Security in a Changing World*, Princeton University Press, Princeton, 2014.
- DEUTSCHER BUNDESTAG 2014 = Deutscher Bundestag: *Bundestags-Drucksache 18/2128*, 16 July 2014.
- DREIER 2013 = Horst Dreier: Art. 2 I Grundgesetz, in: Horst Dreier (ed.): *Grundgesetzkommentar*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2013.
- EPINEY 2011 = Astrid Epiney: Art. 18 EUV, in: Christian Callies – Matthias Ruffert (eds.): *EUV/AEUV*, C.H. Beck, München, 2011.
- EWER – THIENEL 2014 = Wolfgang Ewer – Tobias Thienel: *Völker-, unions- und verfassungsrechtliche Aspekte des NSA-Datenskandals*, *Neue Juristische Wochenschrift* 2014/1–2, 30–36.

SEIFERT 2011 = Achim Seifert: Die horizontale Wirkung von Grundrechten, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2011, 696–689.

STAHL 2012 = Sandra Stahl: Obligations to Protect in International Law, Springer, Heidelberg, 2012.

STERN 2010 = Klaus Stern: Die Schutzpflichtenfunktion der Grundrechte. Eine juristische Entdeckung, Die Öffentliche Verwaltung, 2010, 241–249.

VEDDER 2009 = Christoph Vedder: Die allgemeinen UN-Menschenrechtspakte und ihre Verfahren, in: Ditlef Merten – Hans-Jürgen Papier: Handbuch der Grundrechte, C.F. Müller, Heidelberg, Vol. VI/2, 2009.

VENICE COMMISSION 2015 = Venice Commission: Report on the Democratic Oversight of Signals Intelligence Agencies, CDL-AD 2015 011.

VENICE COMMISSION 2016 = Venice Commission: Rule of Law Checklist, CDL-AD 2016 007, 31–33.

VERDROSS – SIMMA 1984 = Alfred Verdross – Bruno Simma: Universelles Völkerrecht, Duncker & Humblot, Berlin, 2010.

VIELLECHNER 2013 = Lars VIELLECHNER: Transnationalisierung des Rechts, Velbrück Wissenschaft, Weilerswist, 2013.

WIELAND 2013 = Joachim Wieland: Art. 12 GG, Art. 14 GG, in: Horst Dreier (ed.): Grundgesetzkommentar, Mohr Siebeck, Tübingen, 2013.

WINTER 2009 = Gerd Winter: Transnationale Regulierung – Gestalt, Effekte und Rechtsstaatlichkeit, Das Parlament, Beilage 2009/8, 9–15.

WOLF 2013 = Joachim Wolf: Der rechtliche Nebel der deutsch-amerikanischen "NSA-Abhöraffaire", JuristenZeitung, 2013, 1039–1046.

ZIEMELE 2009 = Ineta Ziemele: International Protection of the Right to Privacy, in: Rüdiger Wolfrum (Hrsg.): Max Planck Encyclopedia of International Law, Vol. 8, 2009.

NEW CONSTITUTIONS AND THE PROCESS OF AMENDING THEM IN CENTRAL AND EASTERN EUROPE – A 'POST-TRANSFORMATION' EFFECT? (IN THE LIGHT OF THE VENICE COMMISSION'S WORK)

Hanna Suchocka

Member of the Venice Commission, Poland

Chair of Constitutional Law, Adam Mickiewicz University

Constitutional discussions were and to a large extent continue to be a sign of the times of the political-transformation period in Central and Eastern Europe. In fact, the literature devoted to that question has even coined the term 'constitutional moment' to mean the most opportune time to draft and adopt a constitution.

In the most general terms, the situation might be compared to the constitutional atmosphere that prevailed when the American constitution was being drawn up. As one American writer put it: "Americans sometimes speak of there having been a 'constitutional moment' – the era that produced the federal Constitution and Bill of Rights. (...) this notion of the 'constitutional moment' obscures the fact that the founding period of American constitutionalism was one of trial and error. (...) By the same token, the countries of Central and Eastern Europe seem to have embarked on a process of trial and error in the making of new constitutions." These words were written more than twenty years ago, but they still keep their validity.

Precisely defining that constitutional moment is, of course, rather difficult. A constitution does not arise in a vacuum, and the dynamic of public and political life may delay that moment and greatly push its time limits off into the future. Ultimately it is the current political authority (the legislator) that determines the most opportune time to promulgate a new constitution or amend an existing one.

Usually there are reasons to enact a new constitution or make important constitutional amendments in a given state. But there are situations when the historical moment for constitutional change affects a greater number of states. That generally occurs at political turning-points of international character (e.g. end of a war and the rise of new states), as was the case after the end of World War One. Certain political changes then, which may be

described as revolutionary in nature, encompass entire regions. That was undoubtedly the case at the start of the 1990s. Without the risk of error, that period can be called the 'constitutional moment' for the states of Central and Eastern Europe or – in a broader sense – for the countries of post-Communist Europe.

Despite their common fundamental goal – departure from communism, the states which underwent transformation in the 1990s essentially differed amongst themselves. Those differences stemmed from a variety of factors. Undoubtedly one of the most important were those countries' divergent statehood experiences and attendant constitutional traditions. Basically one may distinguish two different groups of states:

1. States which entered the transformation period as a result of the collapse of the Soviet empire but had not been a component part of another state. Such countries include Poland, Hungary, Romania, Bulgaria.
2. Countries which emerged as a result of the collapse of another, formally federal state such as the Soviet Union, Yugoslavia and also Czechoslovakia. To the latter category belong Lithuania, Latvia, Estonia as well as Belarus and Ukraine. In that group one can observe greater diversity stemming from their political tradition. Some of them had had their own European state history and democratic tradition before becoming part of a larger communist state, whilst others did not.

There is general agreement that despite their differences there were common elements motivating constitutional change. The most important was that all those countries faced the challenge of fundamentally transforming their political structure entailing constitutional reform.

When starting the work on a new constitution, all these states were faced with a number of problems which were increasingly commonly defined as constitutional dilemmas. Generally could be divided into two groups:

1. Substantive dilemmas pertaining to concrete legal-constitutional solutions concerning the principles and rules of the state's political system.
2. Procedural ones concentrating first and foremost on the choice of procedure and timing in preparing a new constitution. They were connected to the aforementioned 'constitutional moment'.

As regards substantive dilemmas, in the first years of the political transformation process, the states extricating themselves from communist rule displayed a common tendency which might be referred to as a 'break with the former system'. That stemmed from the common conviction that the political solutions existing in the previous system must be rejected. That process was dictated by a clear drive to restore the European democratic tradition whose important element was constitutional tradition including all its attendant principles. That constitutional tradition comprised principles which were the antithesis of those existing under communist rule, hence: principle of rule of law, guarantee of human

rights and freedoms based on the personalistic concept and human dignity, separation of powers, political pluralism, independence of judiciary, constitutional justice.

One of the more important matters and common tendency in the beginning of the transformation, pertaining to the constitution as an element of the democratic order entailed relating its written text to natural law. A discussion of the significance of natural law for the law-making process was a sign of the transition away from authoritarian systems in which the rights of individuals and entire nations were violated. Such references were exceptionally important because the constitution-adoption process has been taking place in states whose constitutions were full of democratic rhetoric but whose reality marked a flagrant departure there from. A constitution therefore needs to be more firmly anchored in values.

Such a need could be observed during the constitutional processes of the new democracies. This has included a need to invoke higher values, to seek transcendental references and by the same token to clearly refer to ethical norms. In that situation one could more vividly observe a reversion to natural law. Natural law became the frame of reference of a just order. The difficulties in constructing a certain value system, which may be referred to as natural law, in a pluralistic society should not prevent attempts to seek such references. Undoubtedly the common tendency to reform was additionally conditioned by the fact that all those states intended to become members of Europe's organised structure – in fifth stage, the Council of Europe. That institution was perceived as a carrier of universal values stemming from the rule of law as well as guarantees of human rights and freedoms.

As a result, there existed a strong, common tendency to accept political solutions corresponding to what were regarded as European standards, (European constitutional law and a state defined as a constitutional state based on the rule of law). The concept of a European standard began emerging which would become the point of reference for the legal solutions being adopted, particularly those of a constitutional nature.

However, owing to the above-mentioned diverse roads those individual states had travelled prior to their transformation, there frequently arose the question precisely which specific structure should be chosen when building a new political model. The historic political model to which a particular state could refer was often quite defective. As a result, one could observe that references to institutional solutions existing in the stable Western democracies proved stronger than to their own historic solutions, separated by constitutions of the so-called people's democracies (real socialism). Alluding to European standards in that area was an important reference point as well as a verifier of the process of constitutional reform.

But, despite basic agreement on substantive constitutional reform, a much larger phenomenon was the way individual states behaved when choosing the form those regulations should take.

On the basis of its own social and political conditions, each country embarking on transformation individually chose its 'constitutional moment', i.e. the most opportune time to draft a new constitution or reform an existing one. Practice showed that the individual countries have adopted various solutions, the choice depended on the actual balance of political forces in each state.

What was significant was that countries which lagged behind in the development of democracy (Bulgaria, Romania) adopted completely new constitutions far more quickly than the states which had earlier embarked on that road, as for example Poland and Hungary. Paradoxically, that was not so much an indication of how far democratic reforms had advanced but rather attested to the preparation of original constitutions (according to Lassalle's 'ideal' model constitution) and taking advantage of the 'constitutional moment' chosen in a purely political manner. In the beginning of transformation the main goal in the area of human rights and freedoms was to create a specifically homogeneous internal state system compatible with the European model whose main point of reference was human dignity. That approach was justified by the opportunity to refer to the European Court of Human Rights whose rulings had created a pattern with which the solutions of individual states belonging to the Council of Europe could be compared. In the new situation at the beginning of the nineties – which is the period when the Venice Commission was established – the post-communist countries looked for a new (traditional) principle which had to be introduced into their constitutions to limit the power of its bearers. The history of constitutionalism is nothing more than man's quest for a limit on the absolute power of its bearers and an attempt to create a spiritually, morally and ethically justified authority as an alternative to subservience to the exiting power's absolutism, as Loewenstein wrote years ago.

Therefore the Venice Commission's main role was to help those countries to look for the most effective mechanism to establish the democratic order in a given state by legal means. The Venice Commission's main challenge has been to create models of 'constitutionalism' in new democracies after the fall of communism. Although more than 25 years have gone by since the beginning of the transformation, remnants of the previous authoritarian thinking remain in some countries and a new not fully democratic phenomenon is occurring in many countries.

Over the past 25 years new areas and new problems have appeared, posing new challenges unknown or unrecognised in the early years. They compel one to seek answers to questions arising also in the realm of constitutional reform and regulation.

That issue emerged with full intensity in the course of the Venice Commission's work on constitutional reform and adoption of new constitutions or amendments to the constitutions in the countries of Central and Eastern Europe in recent years. The process of adopting new and amending existing constitutions was not confined to the first decade of the transformation period. It also displayed a specific dynamic in various countries at a later date. One such somewhat unique example was undoubtedly Ukraine which has found itself in a permanent constitution-changing mode (1996, 2004, 2014). Another one is surely the Hungarian constitution from 2011. That country's new constitution regulates a broad scope of matters and was extremely diversified from a political, ideological and legal point of view. In some areas it transcended the realm traditionally regulated by constitutions. The Commission therefore had to clearly divide its content into areas within a frame of reference grounded in European

legal standards and those of individual states availing themselves of more extensive regulatory freedom.

Essentially, two different tendencies have emerged in the process of creating a European system to protect human rights. The first and apparently dominant tendency is aimed at creating and protecting common standards within European space. And no-one negates that general tendency. The question arises and seems to be gaining in intensity – to what extent within that general tendency does the possibility exist to retain certain nation-specific differences? Those two tendencies may appear to be mutually exclusive, but that is only illusory. In actuality those processes complement each other.

From the very outset of the transformation process one could observe the fears expressed in various states over excessive 'uniformity' of the law and excessive standardisation of the constitutional solutions being adopted. I think those fears got dissipated already at the early stages of transformation, and that was a positive development. However, still such anxieties did not entirely disappear. Apart from the pursuit of common solutions concordant with European standards, a significant tendency of the new constitutional process has been the pronounced search for references to one's own country's traditions wherever possible. It seems obvious that the Council of Europe system allows for the coexistence of common basic standards and national specifics (differences) in the area of human rights. The European system of protection is subsidiary in relation to the protective systems of states, systems rooted in various cultural and legal traditions.

And here arises a question: can the current (since around 2010) constitution-amending process be referred to as a post-transformation process of sorts? Can one speak of a new tendency in the constitutionalism of post-communist states? Such a tendency entails the pursuit of divergent solutions arising out of the emergence of new phenomena connected with the experiences of post-transformation constitutionalism. Those experiences have been quite diverse in different countries, hence the reform process is likewise rather diversifier. Or, on the other hand, are those merely unique-case solutions? Personally, I believe too little time has elapsed to formulate an unequivocal reply. However, some constitutional amendments have been sufficiently significant to warrant raising that question.

The historic road a given nation had traveled was recalled and the heritage of its pre-communist constitutional tradition was invoked. Those differences have been the moot pronounced in the preambles to the constitutions. The best examples are here: preambles to the Polish Constitution from 1997 and Hungarian Constitution from 2011, where the references to the tradition and history of the country are very strong.

The Council of Europe's enlargement process has caused cultural and legal heterogeneity to grow. It was understandable however that this process could not lead to the undermining of a uniform comprehension of and respect for European standards of rule of law, constitutional justice, the role and place of the courts within the structure of state organs.

Without a doubt, the question of divergent national regulations keeps rebounding and on more than one occasion has assumed the form constitutional solutions. To this area

belong in special way the issue of family and matrimony. One can observe tendency to the constitutionalisation in some states of the institution of matrimony defined as a union between a woman and man. Such definitions are found, for example, in the constitutions of Poland, Hungary and Macedonia, Slovakia. They have sometimes evoked doubts over whether they are concordant with European standards. The solutions of the Hungarian and Macedonian constitutions have been submitted for evaluation to the Venice Commission. From that context has emerged the question of the perception and existence of 'European standards'.

The Venice Commission in its opinions on Hungary has evoked the European Court of Human Rights' ruling of 24th June 2010 in the case of *Schalk and Kopf v Austria* and stated that "although, the institution of marriage has undergone major social changes since the adoption of the Convention, the Court notes that there is no European consensus regarding same-sex marriage. At present no more than six out of forty-seven Convention States allow same-sex marriage". In light of that position it was stated that this field (the definition of marriage) is one in which accepted consensus and a uniform European standard are lacking. As a result, states are free to regulate the matter as long as the discrimination of other persons does not occur.

The more so that in the regulation of those issues the EU Charter refers to national legislation, stating in Article 9 that: "The right to marry and the right to found a family shall be guaranteed in accordance with the national laws governing the exercise of these rights."

In VC opinion to the Draft Amendment XXXIII to the Constitution of the Former Yugoslav Republic of Macedonia the Venice Commission said that "the European Court of Human Rights (ECtHR) consistently held that Article 12 of the European Convention on Human Rights (ECHR) ('Right to marry'), as matters stand, leaves such issues to the regulation of the national law of the member States. Furthermore, in a recent case of *Hämäläinen v. Finland* the Grand Chamber held that Article 8 of the ECHR cannot be interpreted as imposing an obligation on States to grant same-sex couples access to marriage. It appears that there are different trends in defining marriage in the national legal order." That example shows that one of the basic problems facing the Venice Commission in evaluating substantive solutions was determining the fields and areas of issues which enjoy a considerably wider margin of appreciation owing to the lack of clear European standards and those that were contrary to democratic principle and impermissible in the rule of law.

The Commission acknowledged the state's broad margin of appreciation both in determining the scope of regulation as well as detailed constitutional resolutions.

Consequently, the process of realising a 'uniform standard' in such 'fragile' area of human rights must be gradual because the entire legal framework rests on the fragile foundations of the consent of the Member States. The margin of appreciation gives the flexibility needed to avoid damaging confrontations between the Court and the Member States and enables the Court to balance the sovereignty of Member States with their obligations under the Convention. Undoubtedly, there exists consent to accept certain divergent solutions in individual constitutions. Those divergent resolutions are regarded as an important factor of European identity. The Venice Commission acknowledges

them as a part of state constitutional autonomy as long as they do not violate universally entrenched European standards. Despite the above mentioned tendency concerning the specific constitutional regulations in area of matrimony, in post-transformation constitutionalism one may also note changes of a different nature.

1. One may observe a new phenomenon – the constitutionalisation of certain new institutions which raise doubts about the homogeneity of internal political solutions and raise fears as to whether the rule of law is being respected. The most extreme, albeit isolated example is the proposal of Amendment XXXIV to the Constitution of Former Yugoslav Republic of Macedonia from 2014, which provides for the creation of an international financial zone (IFZ) on the territory of the Republic, which will be governed by a special managing body established under a separate act on the zone. The amendment stipulates that legislation of the Republic will not be applicable within the zone (except for the criminal law which will remain in force). It appears that the managing body will have broad regulatory and even legislative powers in the zone and the special judicial bodies will be created in this zone which will examine disputes pursuant to 'a special act of the zone'. The Venice Commission clearly said that "There is a risk that this 'management body' will receive excessively broad powers and will not be subordinate to the constitutional organs of the State and thus not accountable to the people. This solution can create danger in the establishment of a 'State within a State' separate from the existing constitutional structure.

Quasi total exclusion of this zone from the legal order of the State is not compatible with the basic provisions of the Constitution and the European constitutional heritage."

2. One of the most difficult problems has been still reform of judiciary. When so many constitutions were written in the 1990s, many guarantees for the independence of the judiciary were enshrined in them. These basic principles were spelled out notably in the case-law of the European Court of Human Rights: that the judicial organization must be regulated by law emanating from parliament in order to shield it from the discretion of both the executive and the judicial authorities; that a tribunal within the meaning of Article 6 ECHR must also satisfy a series of other conditions: the independence of its members and the length of their terms of office, the security of their tenure, impartiality and the existence of procedural safeguards against outside pressures; that a tribunal must also be given an appearance of independence. More detailed standards came from the Committee of Ministers, from the Consultative Council of European Judges (CCJE) and from the Venice Commission itself. The Venice Commission supported in particular the establishment of an independent judicial council having decisive influence on decisions on the appointment and career of judges.

Several post-communist constitutions adopted in the last two decades have succeeded at least in part in getting rid of the major problem of political influence over the judiciary. But this is a long and complex process. The implementation of the constitution in this field is extremely difficult because it requires a drastic change in the mentality and in the political culture. Such a change cannot be achieved overnight.

At times, however, the constitutionalisation of the standards on the independence of the judiciary has resulted in a paradox: the guarantees, notably of irremovability and of the establishment of a High Judicial Council competent for the recruitment, the career and the dismissal of judges, have been bestowed upon judiciaries which were not (yet) independent and impartial. These guarantees have in fact turned out to be hurdles to achieving an independent and impartial judiciary in the first place, as several States have experienced. The idea to lustrate the judiciary has therefore been made, not only in respect of the communist ideology, but also in respect of corruption and incompetence. This is a second wave of lustration which has taken or is taking place in countries like Serbia, Georgia, Ukraine, Albania. The two aims – combating corruption and ensuring professionalism – require different means: specific anti-corruption mechanisms – including, like in Ukraine, asset declarations justifying the origin of property – for the first, professional competitions for the second. But these tools risk failing if the dismissal or the disciplinary sanction must ultimately be decided by a professional body which is itself dominated by corrupt or incompetent judges.

Attempts have then been made to dismiss all judges and reappoint only those who pass a professional competition and anti-corruption tests. One can have sympathy for these attempts, when they are genuinely aiming at 'rebooting' the judicial system in contexts where the public trust in it is very low. Lack of confidence in the courts is a dangerous phenomenon than can jeopardise any chance of democratic development.

These efforts had to find their reflex in the amendments to the constitutions. The issue of lustration has not been a case in the process of amending the constitution in the first stage of the transformation. It is a new phenomena in the 'post-transformation' process.

Constitutional reforms now, do represent an opportunity of providing constitutional underpinning to processes of lustration of judges, which need to meet the constitutional guarantees of judicial independence and the standards of fair trial anyway.

The newest example is the Constitution of Albania. In wide area of judiciary regulated by Constitution (Constitutional Court, judges, prosecutors service, judicial institutions) there were proposed two kinds of amendments: 1. 'permanent' institutional arrangement for the judiciary to guarantee judicial (judges and prosecutors) independence; and 2. 'temporally' provisions concerning extraordinary measures on vetting procedure (assessment) of judges to eliminate corrupted and linked to organized crimes judges and prosecutors.

3. There are also certain constitutional changes resulting from the rise of new political arrangements and a new play of forces that have come into being over the past years of transformation. According to the words of C. Schmitt, "The rhetoric of political struggle prompts each party taking part in that struggle to acknowledge as true only that constitution which corresponds to its political demands. If basic political and social contradictions are exceptionally strong, some party may actually refuse to use the apply the term 'constitution' to one which does not fulfil its demands."

That tendency, that line of thinking can often lead to constitutional changes carried out in such manner and form as to elicit fears of the constitution's instrumentalisation.

Undoubtedly one such factor would be violation of proper lawmaking principles, proper legislation at the constitutional level. That would manifest itself in such things as exploiting the power of the party having a decisive parliamentary majority. One of the consequences of having such a strong parliamentary majority is the trend to constitutionalise different institutions which should be regulated by normal legislation. Excessive use of (variously titled) laws having constitutional force which are passed by a qualified majority produces two different results; both non beneficial in terms of the principles governing a democratic and pluralistic state:

1. It limits or entirely eliminates the influence of political minorities on the legislative process.

2. It leads to the petrification of the system. Not only are traditional constitutional matters regulated by the constitution but also various detailed questions which should be dealt rather with through ordinary legislation, are resolved by a qualified majority of votes.

And such a warning has been done by the Venice Commission: "In some post-communist countries, a situation has arisen in which the winner takes all and then attempts to solidify the entire political system by introducing amendments to the constitution adopted by qualified majority, which diminish the role of the minority – which is an important element in democratic society."

Similar opinion Commission has expressed to the constitutional situation in Romania: "The underlying idea may have been that the majority can do whatever it wants to do because it is the majority. This is obviously a misconception of democracy. Democracy cannot be reduced to the rule of the majority; majority rule is limited by the Constitution and by law, primarily in order to safeguard the interests of minorities." An instrumental approach to the law is one of the chief threats to democracy in the second stage of transformation. A state order in which the constitution is treated instrumentally as a tool for achieving political aims is a bad state order. A perception of the law solely as a method of achieving one's own group's or party's political objectives is incompatible with the principle of the rule of law.

The manner (mode) in which some modifications have been introduced into several constitutions in recent years have brought the Venice Commission face to face with the problem of restoring the meaning of mechanisms of proper lawmaking, including the proper drafting and amending of constitutions – a matter to which such importance had been attached in the early years of transformation. One of the main goals of transformation had been to break with the concentration of power and allow the voice of minority parties to be heard. Twenty-some years after the start of transformation the problem of a 'democratic' version of power concentration has made it appearance – concentration achieved as a result of elections and the acquisition of a qualified majority capable of changing the constitution. That may give rise to the temptation of not reckoning with other political forces. That may block the creation of pluralism and obstruct the balance of political forces and state organs.

Owing to the experience of the communist past as well currently emerging tendencies in some post-communist states to deform the principle of division of power, that principle should be regarded as the basic element fostering pluralistic attitudes and negotiating mechanisms as well as seeking compromise even 25 years after the start of transformation. At the outset of transformation, that principle was merely a certain idea or slogan. At present, it has become a necessity preventing the resurgence of new authoritarian systems; although under democratic conditions such a development may appear paradoxical.

A constitution should spawn a sense of constitutionalism in the society, a sense that it truly is a fundamental document and not simply an incidental political declaration. Only when such a perception of the constitution takes root and proliferates in the consciousness of the political elite and all of society, can it be stated that its provisions are functioning restrictively. Only then can it become a guarantor of the individual rights and conduct of state organs set forth in its text and truly become the foundation of the state's democratic order. In order for constitutional norms to effectively limit power, the awareness must exist in society and amongst the political elite that the constitution truly is a legal act which clearly organizes public life. A constitution's permanence may not be based solely on arithmetical considerations stemming from the relationship between the numerical strength of the ruling and opposition parties in parliament. Hence, both the manner in which it is adopted as well as the way it is deployed must create in society the conviction that by its very nature the constitution is a stable act not subject to easy change under the influence of changing political climates. Only then can it become a guarantor of the individual rights and conduct of state organs set forth in its text and truly become the foundation of the state's democratic order.

Otherwise there may occur what one of the stakeholders of the Poland's constitutional debate in the beginning of transformation, referred to as politics devouring the constitution.

REFERENCES

HOWARD 1993 = A.E. Dick Howard: Constitutional Reform, in: Richard F. Staar (ed.): Transition to Democracy in Poland, St. Martin's Press, New York 1993.

SCHMITT 2013 = Carl Schmitt: Constitutional studies. Political theology, Warsaw, 2013.

SUCHOCKA 1992 = Hanna Suchocka: The Constitutional Trends in Central and Eastern Europe, Polish Western Affairs, 1992/1.

SUCHOCKA 2007 = Hanna Suchocka: References to God and Christian values in European constitutions, in: J. Bagrowicz (ed.): Religion in public space – perspectives of dialogue, Toruń, 2007.

SUCHOCKA 2009 = Hanna Suchocka: The role of the Constitution in the Creation of a Law-Governed State, in: Pieter van Dijk – Simona Granata-Menghini (eds.): Liber Amicorum Antonio La Pergola, Juristförlager-Lund, Lund, 2009.

WIŚNIEWSKI 2008 = A. Wiśniewski: The concept of margin of appreciation in the Judiciary of ECHR, Gdańsk, 2008.

COMPETING HIERARCHIES: CONSTITUTIONAL SUPREMACY VERSUS SUPRANATIONAL LAW PRIMACY

Evgeni Tanchev

Vice President of the Venice Commission, Bulgaria

Former Chief Justice of the Constitutional Court of Republic of Bulgaria

Professor of Law, Sofia University

1. INTRODUCTORY REMARKS

The classical principle of constitutional supremacy is assuming new dimensions with the development of the relations between the national legal systems and the international legal order.

This brief contribution focuses on the national constitutions and supranational legal orders interaction in the context of contemporary constitutional pluralism and multilevel governance instead of the more traditional and much broader issue of comparative prospective of interaction between public international law, EU law and national legal systems.

The reason the first prospective enjoyed preference over the latter is the theoretical speculation that after experiencing different stages of constitutionalization it seems that the terms constitutional pluralism and multilevel governance would be more indicative to prospective trend in the future development of supranational legal orders. This approach however reduces the sphere of analysis by excluding the legal cooperation based on customary international law and national legal systems concentrating on international treaties, supranational and national poly constitutional or mono constitutional acts. It leaves aside issues that are of not less importance to the interaction between the legal orders like the customary and principles of international law and soft supranational law especially concerned with commitments and soft law instruments.

No doubt the analysed phenomena should be reduced in order to stay within the limits of the length of the present report and to better focusing of the lense on their relationships and dependencies.

Another basic notion attempts to clarify the terminological difference in this report between primacy and supremacy. Both of these terms have been applied interchangeably

or treated as synonyms by the academia. Simultaneously or alternately both have been ascribed to the International or EU Law.

Contemporary supranational legal orders appear in different forms of which most important are the international (universal and regional) law, the EU law and in some sense relations between member states and central governments of federations , confederations or sui generis unions of nation states with most unique of them being the EU (something like platypus – a sui generis international organization or sui generis statal union entity).

Types of interaction between national and supranational legal orders follow different paths, depending on the mode of multilevel governance, instruments of implementation or pre-eminence enforcement of supranational legislation, international and founding treaties, constitutional , EU institutional and national legislation relationships.

Still the contemporary context when constitutional monism is undergoing a gradual transformation into constitutional pluralism complicated the picture and very essence of the interaction between multiple legal orders that slowly sometimes in a step by step trend transform interaction between different constitutional orders.

Due to the topic of the present conference the emerging societal and global constitutionalism also should be left outside of this report concentrating on the interaction of supranational and municipal constitutional orders.

Supranational law in Europe a network of intercrossing multiple legal orders with different hierarchies and levels of constitutionalization.

2. HOW SUPRANATIONAL CONSTITUTIONAL ORDERS PENETRATE AND INFLUENCE NATION STATE CONSTITUTIONAL LAW

The systems of implementing the treaty obligations however are different due to the choice of monistic or dualistic system in the national constitutions.¹ Incorporation of the treaties provisions and international standards provided in the treaties follows two types of procedures.²

According to the dominant in Europe monistic system the international treaty becomes an integral part of the national law after having been ratified. When a country has adopted dualism implementation of treaty obligation can take place not by ratification but by drafting a special law or including a provision in the existing national legislation.

Comparative analysis of European systems demonstrates another type of difference due to the position of the international treaties in the national legal order.

In some countries like Belgium, Luxembourg and Netherlands the international treaties provisions have supranational effect and stand above the legal system superseding the authority of constitutional norms.

1 See for different legal orders in dualistic system and integrating the both legal orders in monism KUMM 2003, 1-2; WILDHABER 1971, 152-153.

2 DIJK – HOOF 1990, 11-12; DRZEMCZEWSKI 1985, 33-35.

According to the constitutional practice of other countries like Austria, Italy and Finland the treaties having been ratified with parliamentary supermajority vote have the same legal binding effect as constitutional provisions.

The third type of implementation of treaties obligations under the monistic system in Europe places them above the ordinary parliamentary legislation but under the national constitutions according to their legally binding effect. This is the current practice in Bulgaria, Germany, France, Greece, Cyprus, Portugal, Spain and others.

In Czech Republic, Lichtenstein, Romania, Slovak republic only the treaties relating to human rights stand above the ordinary legislation.³

The primacy of international law standards should always be regarded as a minimum; and if especially in the area of human rights and the electoral law national constitutions establish more democratic standards the national provisions should be preferred and would not be considered as a breach of treaties.

1991 Bulgarian constitution proclaims primacy of international law treaties which have legally binding force and supersede the contradicting provisions of the national legislation. Under the monistic approach international treaties, constitutionally ratified, promulgated, and having come into force as for the Republic of Bulgaria, shall be a part of the domestic law of the country. They shall take precedence over any conflicting legal rules under the domestic legislation.

The Constitutional Court of Republic of Bulgaria in an interpretative ruling has extended the validity of this constitutional provision i.e. art 5, par. 4 to include all the treaties which were signed before the entry in force of the Constitution if they fulfill the requirements of art. 5, par. 4.⁴

Interpretation of art. 85, par. 3 and art. 149, par. 1, 4 in connection with art 5, par. 4 makes apparent that the 1991 Constitution of Bulgaria has situated treaties only second to the Constitution itself but above all the national legislation.⁵ In this way the primacy of

international law has complied with the requirements of art 2 of the UN Charter respecting the nation state sovereignty. Of course supranational, direct, immediate and horizontal effect of EU law will require introduction of EU clause in the Constitution providing for transfer of sovereign powers to the EU and its institutions.

The process of implementing treaty establishing international standards in the national legal system is different from interaction between EU legal order and EU member state legal orders. If an European standard is provided by EU constitution or primary law, due to the transfer of sovereignty it prevails over the national constitutional norms and has legal binding effect after the EU member states have been notified. That is why implementing of the international legal standards bears no similarity to obligation to comply with *acquis communautaire* in adapting the national constitutions and approximation of legislation in order to provide supranational direct immediate and horizontal effect of primary and institutional EU law. This follows from EU law supranational, direct, immediate and universal effect on all national legal subjects within the territory of European Union member states.⁶

3. SOVEREIGNTY IN THE FEDERATIONS AND IN THE UNWRITTEN CONSTITUTION OF THE EUROPEAN UNION

If in the past state sovereignty shielded independence between the national and supranational legal orders today it might be compared to spectacles through which the national legal orders decrease or increase the sight of supranational legal orders and accommodate to the nation state constitutions.

State sovereignty has been defined as an ability of the national state to determine alone and independently from the other subjects of international law its domestic and foreign policy.⁷ The international legal order established after World War II is based on respect of

(2) Treaties ratified by the National Assembly may be amended or denounced only in accordance with the procedures stipulated in the treaties themselves or in accordance with the universally accepted provisions of international law.

(3) The signing of international treaties that require constitutional amendments must be preceded by the passage of such amendments.

Article 149. (1) The Constitutional Court:

4. Rules on the consistency between the international treaties signed by the Republic of Bulgaria and the Constitution, prior to their ratification, as well as on the consistency between the laws and the universally accepted standards of international law and the international treaties to which Bulgaria is a signatory.

6 These undoubted characteristics of the European law are formulated by the Court as early as the beginning of the 60s, *N.V. Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos, v. Netherlands Fiscal Administration*; Case 26/62; *Costa v. ENEL*; Case 6/ 64. See in a detail STEIN 1975, 1–27; PESCATORE 1983, 155–157; WEILER 1981; EASSON 1994–1995.

7 Some authors analyze the content of state sovereignty in several different aspects. Krasner maintains that in international relations state sovereignty is exercised in the first place as Westphalian sovereignty, which excludes the intervention of external legal and political subjects in defining the internal organization of the national state; legal sovereignty manifested in the requirement for international recognition of states; and interdependent sovereignty covering the methods employed by states to control trans-border migration. KRASNER 1999, 9.

3. ECONOMIDES 1994, 91–113, 101–102; ERADES 1993; THE FRENCH LEGAL SYSTEM 1992, 45; ФРОВАЙН 1994, 32; КУЛИШЕВ 1994, 3–25.

4. The Constitutional court ruled that the legal effect of treaties signed and ratified before 1991 Constitution entered in force is determined by the regime that was in effect at that time and especially according to the requirement for their publication. The treaties are part of the Bulgarian legal system if they are published or if there was no requirement to be published. If they are not published they do not have primacy to the contravening provisions of the national legislation. They might acquire the superseding effect over the contravening norms of Bulgarian legislation from the moment of their official publication. Мотиви на Решение N 7 от 1992 г. по к.д. N 6 1992., ДВ, N 56, от 1992 г.

5. Article 85. (1) The National Assembly ratifies or denounces with a law international treaties that:
1. Are of a political or military nature;
2. Concern the participation of the Republic of Bulgaria in international organizations;
3. Call for corrections to the borders of the Republic of Bulgaria;
4. Contain financial commitments by the state;
5. Stipulate the participation of the state in any arbitration or court settlement of international disputes;
6. Concern basic human rights;
7. Affect the action of a law or require new legislation for their implementation;
8. Specifically require ratification.

the sovereignty of national states, which is most solemnly proclaimed in the UN Charter,⁸ but the principle is not an absolute category.

The relative nature of state sovereignty in the modern epoch is based on the need to have it balanced with other principles and values legitimating the realization of power. As early as the time of E. De Vattel protection of basic human rights has been the most frequent argument in favor of limiting state sovereignty with a view to guarantee freedom. Globalization, on one part, and the economic and political power of states as subjects of international relations, on the other part, are factual preconditions, which often result in eroded state sovereignty of countries, which are smaller in terms of territory, economic potential and population. This trend reveals again the superiority of political sovereignty over legal sovereignty, which is manifested both internally and in the area of international relations.

After the end of World War II the scope of state sovereignty is also narrowed through the principle of primacy of international law over national law. The constitutions of nearly all democratic rule-of-law states accept as a model the standards recognized at supranational level and introduced in international law; the treaties to which national states are parties become part of the domestic law, which acquires parity and even priority over domestic legislation.

The European integration process makes the state sovereignty issue particularly acute.⁹

The European structure evolves from a regional organization through a special sui generis international union to reach a unique political system of the European states¹⁰ and in a nearer or a more distant future – a federal union, though one unknown to the typology of classical federalism and confederalism.

The multi-level government in the European Union is a triunity of community, inter-governmental and federal government method, which ensures successful development of the national states and the supranational formations comprising the European integration architecture.

The basic trend in terms of state sovereignty is not its elimination but its existence parallel to the so-called 'open system of government' where member states delegate some of their internal political powers to the European Union and its institutions. The movement towards a federal union does not automatically mean loss, abdication and full transfer of sovereignty to the European Union, which is not yet a state formation. What is more, the experience of classical federations does not prove that member states had lost

8. According to Para 1, the Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its Members; Para 4 says that Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, and Para 7 proclaims a ban on the intervention in matters, which are essentially within the domestic jurisdiction of any state.

9. This aspect of sovereignty was been discussed in the Bulgarian legal literature even before the European Union was established, see ГЕОРГИЕВ 1990, 70–81.

10. Vattel is the first to write about Europe as a political system, meaning that the national states on the old continent are linked as a single body where the independent states are united by a common interest to maintain order and protect freedom. Of course, the European Union today is not a political system within the meaning attributed to this notion by Vattel, E. De. VATTET op.cit. book 3, ch. 3, sect 47.

their sovereignty to reach the status of territorial formations in a centralized Unitarian state.

In all forms of classical federalism the success of the political union depends first of all on the advance consensus on the sovereignty and division of established powers, detailed in the distribution of authority to the union institutions and the bodies of the member states.

In a logical order context the concepts of sovereignty influence the form of the union and also predetermine the forms of vertical division of powers, which in turn is realized as distribution of authority between institutions.

The history of federalism is full of various structures of solving the problems of sovereignty in the complex state formations. The basic objective of the doctrines of sovereignty in a federal environment is to differentiate the holder of sovereignty and to superpose more than one state sovereignty on one people and one territory.

The first group of constitutionalists accepts the thesis of divisibility of sovereignty, which is divided between the federation and the subjects of the federation. Thus both state formations are bearers of sovereignty¹¹ and there are two sovereignties in the federation – of the federation and of the member states. The sovereignty of the subjects of federation is natural and primary and the sovereignty of the union is a derivative one, formed by delegation of rights by the member states establishing the federation.

According to the second school sovereignty is indivisible. The member states or the federation are alternatively holders of the sovereignty.

Whenever constitutionalists maintain that sovereignty belongs to the states, which have formed the federation, they practically identify the federation with a confederation. Thus in the USA immediately before the civil war Southern States representatives justified their sovereignty with the fact that it preceded the formation of the federation.¹² Federal bodies are only agents of the subjects of the federation who restrict their activity within strictly limited powers. M. Seydel in Germany also maintains that sovereignty is indivisible and belongs to the states forming the federation.¹³ Thus the organization and functioning of federal institutions come close to the intergovernmental method established after World War II in community law.

Other constitutionalists maintain that sovereignty is indivisible but it belongs to the union only.¹⁴ The states forming the federation are not sovereign.¹⁵ At the same time, the subjects of the federation preserve such a level of autonomy from the central government, including their own constitution and citizenship, which makes them significantly different from the territorially differentiated administrative subdivisions of the decentralized unitary state. Today German landers, though not having their own sovereignty, are declared con-

11. This view is expressed by J. Madison, A. De Tocqueville about the USA and G. WAITZ, L. DUGUIT, op.cit. 189–194; WAITZ 1862, 161–176; In modern times this school is represented by SIEDENTOP 2003, 132–133.

12. Sovereignty is a single whole, to divide it means to destruct it, see CALHOUN 1881, 118.

13. SEYDEL 1893, 15.

14. LABAND 1911, 91.

15. G. JELLINEK, op.cit. 280.

stitution able formations.¹⁶ The cooperative federalism doctrine developed as early as the 30ies of the 20 c in the USA and in the second half of the 20 c in Germany, gives flexibility to the federal state. According to the representatives of this dominating school, constitutional regulation is directed on one part towards cooperation and overcoming the conflicts between the central government and the landers, and on the other part towards coordination of the relations between lands.

C. Schmitt in his day noticed the defects of the sovereignty in a federation frameworks. In his federalism doctrine he formulates the antinomy theoreticians come to in their attempt to build an orderly framework of the sovereignty in the federal state. If sovereignty is single and indivisible, then the existence of the federation is practically impossible. If it belongs to the federation and the subjects of the federation are non-sovereign formations, the federation itself becomes a unitary state. In the opposite hypothesis, where the member states are bearers of sovereignty, it turns out again that there is a confederate union or an international union.¹⁷

Very pragmatically, the constitutional discourse in the European integration process avoids the contradictions and antinomies of the sovereignty in federations. The gradual success in uniting Europe is definitely a result of the evolved functional cooperation and community methods. The delayed political union is largely compensated by the economic cooperation and the community law based integration as a new transnational order having direct, immediate and universal effect with respect to all legal subjects in the member states. The Maastricht Treaty, which lays the foundations of the European Union, places on the agenda the issue of partial transfer of sovereignty, which was envisaged in the constitutions of some member states tens of years earlier. The development of a constitutional treaty goes far beyond the 'open system of government' framework insofar as it replaces multi-level government with the federal method of distribution of authority between the European Union and the national member states.

Champions of integration try to tone down Euro skeptics' criticism of the radical federalization of the European Union by calling the Constitution of the EU a constitutional treaty, on one part, and by refusing to solve the problem of state sovereignty in an environment of federal system of government, on the other part. But it is well-known from the history of federations that it is the content of the structural act and not its name that is decisive in determining the form of the state union.¹⁸

Instead of following the beaten track of division or unity of sovereignty, the theoreticians of the federalized European integration propose the pooling of sovereignties formula. The idea of pooling the sharing of sovereignty itself was substantiated by H. Macmillan as

16 STEIN 1998, 103; The same view is maintained by O. Kiminih in the seven-volume commentary of the fundamental law of FRG, *Государственное право Германии*, Москва, 1994, т.1, 77.

17 SCHMITT 1993, 517-522.

18 In his federation doctrine C. Schmitt notes that "the federal treaty is a constitutional treaty" and its content immediately forms the federal constitution and becomes part of the constitution of each member state. See SCHMITT 1993, 518. The work of the European Convent seems to paraphrase his thesis reformulating it to mean that the development of a constitutional treaty establishes a federal union.

early as 1962. "Accession to the Treaty of Rome does not imply unilateral waiver of sovereignty on our part, but pooling the sovereignties of all parties concerned, mainly in the economic and the social area. Delegating some of our sovereignty we will get in turn part of the sovereignty delegated by the other members."¹⁹ Instead of going into meaningless scholastic disputes, politicians and theoreticians offer a practical solution of combining the supremacy of the union with the supremacy of the member states by fixing the areas of their realization.²⁰ Thus in a globalizing environment the protection of states' national interests requires to pool their sovereignties and not to oppose them. It is not by chance that in the internet portal of the EU the introduction to EU's institutions is preceded by the common understanding of pooling of sovereignty. "The European Union is not a federation like the United States. Nor is it simply an organization for co-operation between governments, like the United Nations. It is, in fact, unique. The countries that make up the EU (its 'member states') pool their sovereignty in order to gain strength and world influence none of them could have on its own. Pooling sovereignty means, in practice, that the member states delegate some of their decision-making powers to shared institutions they have created, so that decisions on specific matters of joint interest can be made democratically at European level."²¹

Opening of the member states state sovereignty has shaped the process of adapting of nation state constitutions to the supranational EU unwritten constitution. It has been the core of the core of Constitutional *acquis communautaire*.

Outlining and distributing the authority of member-state institutions and of EU bodies is the practical solution to the antinomies of sovereignty in federalism and a precondition for introduction of horizontal and vertical division of powers in the European Union.

Thus the dispute on the sovereignty in a federation can be avoided by applying a pragmatic approach to the vertical division of powers and realizing the latter by distribution of authority between the center and the periphery. It is the distribution of authority, particularly of joint one, that will establish new legal figures and insofar as it does not fit in the notion of transfer of sovereignty, it will necessitate amendments to the constitutions of the EU member states.

Besides, one should not forget that, as history shows, even the most precise and comprehensive regulation of authority in the federal constitutions did not exclude disputes and conflicts. The basic method of settlement was the court one and in the context of the national states in Europe the constitutional jurisdictions after 1920 have been arbitrators in the dispute between the union government and the institutions of the member states.

19 MACMILLAN 1962.

20 MACCORMICK 1993, 16.

21 www.europa.eu.int/institutions/index_en.htm.

4. DOES EU LAW SUPREMACY UNDERMINE NATION STATE CONSTITUTIONAL SUPREMACY OR THERE IS FINE TUNNING IN THE RELATIONSHIP BETWEEN NATIONAL AND EU SUPRANATIONAL CONSTITUTIONAL ORDER

EU Supranational effect has been associated with gradual affirmation of primacy, direct, immediate an horizontal effect of the founding treaties, part of mandatory secondary institutional legislation and ECJ jurisprudence which have been a part of the unwritten EU constitution since the 1960ies. In shaping the unique character of EU legal system two trends deserve special attention. The first one has been safeguarding and establishing absolute supremacy in the areas of conferral of powers and transfer of sovereignty in the process of opening constitutions to secure pooling of sovereignty of the EU member states. The second one has been the gradual expansion of the areas covered by EU law and its supremacy and penetration in new fields. Interaction between national judiciary and ECJ played crucial role in the process of affirming affirmation of primacy, direct, immediate an horizontal effect of EU law. From time to time there was vigorous reaction by some of the member state constitutional courts justified by partial and casual prevalence of national law that provided better human rights protection than community law. This sporadic reaction tempered but by no means undermined the EU primacy constant growth.

Among the many novelties introduced Lisbon treaty reinforced national identity by transforming it into constitutional identity in the art.4, par.2 of TEU. A leading authority in the area of EU constitutional law von Bogdandy has stressed that the biggest difference between identity notions as provided in Maastricht and Amsterdam treaties that it has been moved away from cultural, linguistic criteria and turns to the content of domestic constitutional orders thus becoming a constitutional, not a cultural. An attempt at classification of constitutional untouchable or nonamendable core might contain features falling within three basic types.

The first one has been composed of those issues that are situated outside of any constituted and constituent powers constituting the so called eternity clauses. Constitutions of Germany,²² France (from the Third, Fourth and Fifth French republics stating that the republican government cannot be amended), some provisions in the 1991 Romanian constitution etc.

Other constitution like 1991 Bulgarian one contain quasi eternity clauses related to the form of government, unitary character of the state, form of the established balance

22 The Eternity clause in 1949 German Grundgesetz, is the Article 79 paragraph (3) of the Basic Law for the Federal Republic of Germany. The eternity clause is a very important topic, because it intends to protect (guarantee) 'the basic principles' established in Articles 1 and 20 of 'this Basic Law'. Amendments of 'this Basic Law' affecting 'the basic principles' of Articles 1 and 20 are prohibited outright (as 'inadmissible'), because they are the formal identity for the Federal Republic of Germany. To affect 'the basic principles' of Articles 1 and 20 with amendments is to change the state's identity and supplant 'this Basic Law' with a different order, i.e. different set of principles and different objectives. See also PREUSS 2011, 429-448.

of powers or the established form of separation of power thus freezing or petrifying the constituent power. One of these provisions that is directly related to the EU supremacy is that under the Bulgarian constitution it is the Constitutional court alone that can proclaim unconstitutionality and refuse to enforce a provision or law that contradicts the constitution. Under Simmental decision doctrine affirming the EU law direct effect all courts in a country member state should directly enforce EU law instead of a contradiction provision of national parliamentary legislation. It is apparent that to provide legal basis of resolving this discrepancy Bulgarian constitution will have to be amended. However, this is extremely difficult for it requires action by the Grand National Assembly which is extremely difficult to call bringing de facto such an amendment to almost eternity clause.

The last group of provisions within the nonamendable core are specific national constitutional structure features whose amendment requires absolute or qualified parliamentary majorities. In Italy, Germany, Ireland, Denmark, Spain and other European countries constitutional courts or courts of general jurisdiction performing constitutional review posed some constitutional limits to the absolute preponderance of EU law.

The new normative constitutions of the emerging democracies in Central, Eastern Europe and the independent republics of the former Soviet Union brake away from nominal, instrumental constitutionalism. Drafted in the 90ies they generically belong to the last wave of the 4th constitutional generation born after the World War II.²³

All of them were created after the crisis of legitimacy of the old regime and collapse of the communist system.²⁴ Building new legitimacy of transition was a notification of the emergence of new statehood to the world community and a foundation of the transformation of the legal, political and social systems of these countries oriented to the rule of law, parliamentary democracy and market economy. By establishing the new legitimacy and implicit refutation of the legitimacy of the ancien regime, the new democratic constitutions are typical examples of reactive fundamental laws.

Adhering to the classical separation between constituent and constituted powers the new democratic constitutions belong to the rigid constitutions.²⁵ The procedure of constitutional amendment has been complicated in order to prevent the opportunity of premature, rash, ill-considered and undemocratic constitutional revision by the parties in government. The popular sovereignty through its institutions acting by super-majorities

23 For differentiation see WHEARE 1966, 14-31; STRONG 1970, 59-79; MARSEVEEN - TANG 1978, 241-262; SARTORI 1962, 853; DEBBACH - PONTIER - BOURDON - RICCI 1983, 71-75; PACTET 1985, 69; MOBIDELLI - PEGORARO - REPOSO - VOLPI 1995, 82-87.

24 In general the crisis of legitimacy has been defined as a transition to a new social structure when the status of political institutions is threatened by the change or some of the political groups are excluded to the political system. S. M. LIPSET, op.cit. 78. However, his concept has been challenged by two of contemporary developments at least. In fact the erosion of the legitimacy of the communist regimes took place long before the beginning of the falling apart of the system in the 1989. Current stage of development of EU and the transformation of the nation states in Europe at the turn of the century have been treated as a lack of legitimacy and democratic deficit in the EU institutional framework functioning.

25 Hungarian constitution being the exception.

and building a higher degree of consensus than the will of the winner of regular elections has been authorized as a sole repository of constitutional amendment.²⁶

Eternity clauses in some of the constitutions serve as limitations to constituent power and preclude the destruction of legitimacy of the transition through abolishing basic values by constitutional amendment.

The constitutional revision most common limitations concern human rights and in general correspond to the international standards of inviolability of human rights during the periods of emergency.

Some of the constitutions like the fundamental law of Republic of Romania have provided extensive list of inadmissible constitutional amendments.²⁷

Rigidity of the constitutions in the post-communist societies was conceived to safeguard the transition legitimacy, irreversibility of transformation and to create solid foundation of legality as a means of preserving the hierarchy of the juridical acts. This feature of the constitutions was efficient in providing stability of transformation process framing the changing majorities in the parliament and withholding the constitutional amendment from the parties or coalitions in control of government. Some countries, like Poland, Lithuania and others, avoided objections to the early constitutional drafting by enacting interim or temporary fundamental laws at the initial stage of the transition. Rigidity of the new democratic constitutions, however, created some difficulties which would have not been experienced with more flexible constitutions, that could have been adapted during the transition.²⁸ Constitutional courts' activism in interpreting the constitutions with a different degree of success and acceptance of the political actors and public opinion contributed to the solution to these problems within the framework of constitutional legality.

After the accession to EU rigid constitutions in some of the countries joining the EU during the first decade of the new millenium might lead within the constitutional identity concept to malfunctioning in the EU membership by opposing EU law supremacy, direct

26 Nonamendability clauses are outcome of the experience of western constitutionalism to create safeguards to the preservation of constitutional democracy against the authoritarian encroachments or totalitarian takeover. 1949 German Grundgesetz proclaims inadmissibility of constitutional amendment of federalism and democratic and social character of the Republic, basic constitutional principles of popular sovereignty, constitutional supremacy to legislature and law and justice to the executive, right to resistance to anybody seeking to abolish the constitutional order if no other remedy is possible, human dignity, inviolability, inalienability and direct enforceability of human rights. Art. 79, 3; Art. 20; Art. 21. Following a tradition established by the 1875 Third republic, the 1958 constitution of the Fifth French republic provides in art. 89 that the republican form of government shall not be subject to amendment.

27 According to art.148 of the 1991 Romanian constitution national, independent, unitary, and indivisible character of the state, the republican form of government, territorial integrity, independence of the judiciary, political pluralism, official language, elimination of human rights freedoms and their guarantees is explicitly placed out of the constitutional revision subject matter.

28 Another 'revolutionary' solution proposed was that these countries should not engage in constitutional drafting at the start of the legal reform. A period of chaos with legality suspended was conceived to be a better and more efficient approach of purifying the legal system from the acts of communist legacy, see HOLMES 1993, 21-25. Even if we admit that this way would speed the legal reform it would have had a devastating effect on the low and shaky legal culture of the society emerging from communism.

immediate and horizontal effect. This might pose a danger to EU legal integration by eroding the constitutional *acquis communautaire*.

To conclude in short the basic trend has been from absolute sovereignty of the Constitutions of the nation states to absolute prevalence of supranational law in the EU and to the fine tuning between EU and national constitutional law by posing limits to the rigid absolute supremacy community law.

5. INSTEAD OF CONCLUSION

If one might find the picture in the previous part of this brief report a bit complicated an admirer of simple hierarchical arrangement of the legal orders and their norms is and will in not so far future undergo a further complication. For the multiple national, international (universal, continental or regional) and supranational legal orders would not fit in the Kelsenian or Hart's hierarchy of law. Instead the legal world of today would be challenged enter competing hierarchies between various constitutional and legal orders with different degrees of development.

One of them might be the global constitutionalism of which only beginnings might be observed.

The term global constitutionalism has received wide range of connotations.

It has been approached from comparative prospective as an instrument of analysis of constitutionalism within the different national models of constitutional government in the world and within the symbiosis of constitutionalization of power relationships in contemporary globalization process.²⁹

Globalization of constitutionalism and adopting a constitution for a non statal entity has been treated in the context of unwritten constitution within the founding treaties and in the context of the written constitution drafted by the EU convention. Another glimpse at the standards of elections concerns the relationship between EU constitution and adapting of the national constitutions of EU member states i.e. the constitutional *acquis*.

Recently during the last decade scholars have made attempts to describe a new phenomenon or a new stage in the development of constitutionalism emerging on a global level.³⁰ They have treated the global as but another form of governance where the power in order to meet benchmarks of democracy has to be framed with constitutional restraints.³¹ Supremacy of international law, the increasing role of many international organizations like WTO, development of human rights legal instruments at supranational level might be considered as different streams forming the fabric of global constitutional beginnings

29 See for the best papers in this field with analysis of post World War II trends in FLEINER 1999, 315-344; also FLEINER 2001; B.Ackerman's seminal article ACKERMAN 1977, 771-798.

30 ФЕРАЙОЛИ 1995, 70-78.

31 One of the best liberal definitions of constitutionalism emphasizing the constitutions role as frame of government was offered in the second half of the 19 century in the US by John Potter Stockton "The constitutions are chains with which men bind themselves in their sane moments that they may not die by a suicidal hand in the day of their frenzy." FINN 1991, 5.

posing limitations on the actors of the emerging global governance. However, it would be exaggeration and oversimplification to look for supremacy of the global rule of law more-over for an emerging unwritten constitution. International legal standards are within this context a linkage between national and global constitutionalism. They provide compliance of different legal orders of contemporary constitutional pluralism. The intensity of legal binding is strongest within national constitutionalism, it is present in federalist context and it has been in the process of affirming in the relationship between EU constitution and the constitutions of the member states. In the global constitutionalism there is some compatibility of democratic standards but still not a firmly established hierarchy of constitutional orders. The globalization is still looking for its own constitutional order and the rule of law and global standards interaction with national constitutional orders has still to rely on pacta sunt servanda principle. Due to this fact significance of international legal standards increases and them since they are compensation to the weaker binding legal force of the emerging supranational constitutionalism at a global level.

Following M. Maduro's three pillar construct of constitutions in a national and global context we can look at the international standards as a fourth pillar through which the emerging global restraints on governance are transposed to national constitutionalism as universal criteria to the constitutional governance.³²

32 Maduro's three pillars in which national constitutions are affected by the emerging global constitutionalism are: challenging the role of nation state constitutions as utmost expression of sovereignty and as criterion of ultimate validity of the legal system, national constitutional self-determination in the idea of self-government, the form of participation, power distribution and representation is also influenced by global governance. MADURO 2003, 9–12.

REFERENCES

- ACKERMAN 1977 = B. Ackerman: The Rise of World Constitutionalism, Virginia Law Review 1977, May, N.83, 771–798.
- CALHOUN 1881 = J. Calhoun: A Disquisition on Government, Boston, Vol. 1, 1881.
- DEBBACH – PONTIER – BOURDON – RICCI 1983 = Ch. Debbach – J. M. Pontier – J. Bourdon – J. C. Ricci: Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, 1983.
- DIJK – HOOF 1990 = P. van Dijk – G. J. H. van Hoof: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Boston, 1990.
- DRZEMCZEWSKI 1985 = A. Drzemczewski: European Human Rights Convention in Domestic Law, Oxford, 1985.
- EASSON 1994–1995 = A. Easson: Legal Approaches to European Integration in Constitutional Law of the European Union, F. Snyder, EUI, Florence, 1994–1995.
- ECONOMIDES 1994 = C. Economides: The Elaboration of Model Clauses on the Relationship between International and Domestic Law, The European Commission for Democracy Through Law, Council of Europe.
- ERADES 1993 = L. Erades: Interactions between International and Municipal Law, T.M.C. Asser Institute – The Hague, 1993.
- ФЕРАЙОЛИ 1995 = Л.Ферайоли: Отвъд суверенитета и гражданството. За един световен конституционализъм, Съвременно право кн.4, 1995, 70–78.
- FINN 1991 = J. E. Finn: Constitutions in Crisis, 1991.
- FLEINER 1999 = T. Fleiner: Five Decades of Constitutionalism, in Publications de l'Institut de Fédéralisme Fribourg, Suisse Vol. 5, 1999.
- FLEINER 2001 = T. Fleiner: Ageing Constitution, paper to the Conference The Australian Constitution in Retrospect and Prospect, Perth, 21–23 September 2001.
- ФРОВАЙН 1994 = Й.Фровайн: Европейската конвенция за правата на човека като обществен ред в Европа, София, 1994.
- ГЕОРГИЕВ 1990 = Д. Георгиев: Суверенитетът в съвременното международно право и сътрудничеството между държавите, София, 1990.

HOLMES 1993 = S. Holmes: Back to the Drawing Board, East European Constitutional Review Vol 2, 1993/1.

KRASNER 1999 = S. Krasner: Sovereignty, Princeton, 1999.

КУЛИШЕВ 1994 = Л.Кулишев: Прилагането на Европейската конвенция за правата на човека в българския правен ред, сп.Закон, бр.2, 1994.

KUMM 2003 = M.Kumm: Towards a Constitutional Theory of the Relationship between National and International Law, International Law Part I and II, National Courts and the Arguments from Democracy, 2003, www.law.nyu.edu/clppt/program2003/readings/kumm1and2.pdf (letöltés ideje: 2016. március 15.)

LABAND 1911 = P. Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Vol. 1, Tubingen, 1911.

MACCORMICK 1993 = Neil MacCormick: Beyond the Sovereign State, Modern Law Review Vol. 56, January 1993/1.

MACMILLAN 1962 = H. Macmillan: Britain, the Commonwealth and Europe, Tory Europe Network, www.toryeuropenetwork.org.uk, 1962.

MADURO 2003 = M. Maduro: From Constitutions to Constitutionalism: A Constitutional Approach for Global Governance, Lead Paper to the Workshop Changing Patterns of Rights Politics: A Challenge to a Stateness?, Hamse Institute for Advanced Studies, Delmenhorst, Germany, June, 2003.

MARSEVEEN – TANG 1978 = H. van Marseveen – G.van der Tang: Written Constitutions, New York, 1978.

MOBIDELLI – PEGORARO – REPOSO – VOLPI 1995 = G. Mobidelli – L. Pegoraro – A. Reposo – M. Volpi: Diritto Costituzionale Italiano e comparato, Monduzzi ed., 1995.

PACTET 1985 = P. Pactet: Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, 1985.

PESCATORE 1983 = P. Pescatore: The Doctrine of Direct Effect, European Law Review 1983/8.

PREUSS 2011 = U. Preuss: The implications of "Eternity clauses": German Experience, Israel Law Review Vol. 44, 2011.

SARTORI 1962 = G. Sartori: Constitutionalism: Preliminary Survey, The American Political Science Review Vol. 56, 1962.

SCHMITT 1993 = C. Schmitt: Theorie de la constitution, Paris, 1993.

SEYDEL 1893 = M. von Seydel: Staatrechtliche und politische Abhandlungen, Freiburg, 1893.

STEIN 1975 = E. Stein: Lawyers: Judges and the Making of a Transnational Constitution, American Journal of International Law Vol.75, 1975/1.

STEIN 1998 = E. Stein: Staatsrecht, Tübingen, 1998.

STRONG 1970 = C. F. Strong: Modern Political Constitutions, London, 1970.

THE FRENCH LEGAL SYSTEM 1862 = The French Legal System, An Introduction, 1992.

WAITZ 1862 = G. Waitz: Grudzuge der Politik, Breslaw, 1862.

WEILER 1981 = J. Weiler: The Community System: the Dual Character of Supranationalism, Yearbook of European Law 1981/1.

WHEARE 1966 = K. C. Wheare: Modern Constitutions, Oxford, 1966.

WILDHABER 1971 = L. Wildhaber: Treaty-Making Power and the Constitution, Bazel, 1971.

ЗИДЕНТОП 2003 = Л. Зидентоп: Демокрация в Европа, София, 2003.

FROM COPENHAGEN TO VENICE

Kaarlo Tuori

Member of the Venice Commission, Finland

Professor of Jurisprudence, University of Helsinki

1. THE COPENHAGEN DILEMMA

The EU suffers from what has fittingly been called the 'Copenhagen dilemma'. The EU has relatively efficient means to impose constitutional reforms aiming at establishing a democratic *Rechtsstaat* on candidate countries and countries aspiring to association agreements. The EU has been the only European actor which has had at least some success in pushing forward reforms in some of the most problem-ridden non-Member States in Central and Eastern Europe. However, experience has shown in, for instance, Ukraine and Bosnia and Herzegovina that even the EU's influence has its limits. But the Copenhagen dilemma arises from the fact that the EU seems to run out of instruments when the democratic *Rechtsstaat* is jeopardized in states which have already successfully acceded. Hungary and Romania are the two examples most often evoked. Recently, Poland has been added to the list.

In Copenhagen in June 1993, the European Council included in the accession criteria "stability of institutions guaranteeing democracy, the rule of law, human rights and respect for and protection of minorities". Subsequently, these criteria were incorporated in the Treaty. Democracy, human rights and the rule of law are invoked in the Preamble to the TEU, and included in Art 2 in the values on which the Union is founded. In turn, Art 49 TEU refers to respect for and commitment to promote these values as a prerequisite for accession. Moreover, the Treaty on the EU establishes a specific procedure to be followed if these values are threatened in a Member State; a procedure which, as Wojciech Sadurski has shown, was largely designed with the Eastern enlargement in mind.¹

At the first stage of the procedure set out in Art 7 TEU, "on a reasoned proposal by one third of the Member States, by the European Parliament or by the European Commission,

the Council, acting by a majority of four fifths of its members after obtaining the consent of the European Parliament, may determine that there is a clear risk of a serious breach by a Member State of the values referred to in Article 2". The second step involves the European Council, which, "acting by unanimity on a proposal by one third of the Member States or by the Commission and after obtaining the consent of the European Parliament, may determine the existence of a serious and persistent breach by a Member State of the values referred to in Article 2, after inviting the Member State in question to submit its observations". At the third stage, the issue returns to the Council: "Where a determination under paragraph 2 has been made, the Council, acting by a qualified majority, may decide to suspend certain of the rights deriving from the application of the Treaties to the Member State in question, including the voting rights of the representative of the government of that Member State in the Council."

Thus, the procedure involves all the major EU institutions and requires either unanimity or a qualified majority in the Council of Ministers and the European Council. Furthermore, in particular in the European Parliament, an obstacle to be overcome is the protection by European parties of Member State governments headed by their party affiliates. All in all, the threshold for application stands high, which justifies the denomination 'nuclear option', employed by representatives of the former European Commission. During recent events in Hungary and Romania recourse to Art 7 TEU was never seriously on the agenda.

The procedure under Art 7 TEU provides a political device to safeguard Member State respect for the foundational values of the EU. The cul-de-sac encountered on the political road has led academic discussants to look for rescue in legal remedies: in expansion of EU fundamental rights review or in the infringement procedure under Art 258–260 TFEU. Reverse *Solange* would extend EU fundamental rights review of Member State action beyond the scope of EU law to internal issues, while horizontal *Solange* would charge Member States with monitor each other's fundamental rights record issues. In turn, in systemic infringement action would facilitate a comprehensive assessment by the Commission and the CJEU of a Member State policies threatening the core values of the Union; i.e. the Copenhagen criteria. In the following I shall first discuss the doctrinal shortcomings of proposals taking the legal road. I shall also express doubts as to their functionality: i.e., their ability to respond to such constitutional problems as have arisen in, say, Hungary, Romania and Poland.

In the final sections of my paper, I turn to initiatives to complement the 'nuclear option' of Art 7 TEU with less dramatic and more dialogical political instruments, such as the EU Framework to strengthen the Rule of Law and a monitoring body of wise persons; a Copenhagen Commission, attending to Member States' observance of the Copenhagen criteria, now included in Art 2 TEU. My normative argument will be for Venice. During its 25 five years of existence, the Venice Commission of the Council Europe has gained the expertise, experience and authority needed in dialogical and benchmarking constitutional assessment. It has also proven to possess the necessary independence. A new Copenhagen Commission would mean institutional duplication, without any guarantees that the new body would really make a contribution to the strengthening of constitutionalism in

The final version of this paper will appear in CLOSA – KOCHENOV 2016.

¹ SADURSKI 2010, 385–426.

Europe.² In addition to institutional issues, I also briefly comment on the standards to be used in constitutional monitoring and consulting. With regard to the institutional solution my conclusion is no relevant differences can exist between EU and Venice Commission standards.

2. EXPANDING THE EU FUNDAMENTAL RIGHTS REVIEW

Proposals to dissolve the Copenhagen dilemma through fundamental rights review boil down to expanding EU review to cover rights violations in Member State internal action; that is, outside the scope of EU law. However, the proposals seem to fall on intractable doctrinal obstacles. These have their background in the sensitive balance managing the pluralism of EU and Member State constitutionalism.

In their reverse *Solange* initiative, Armin von Bogdandy and his co-authors³ advocate attaching EU fundamental rights to European citizenship, which would allow for judicial protection of the values enumerated in Art 2 TEU. The authors argue that Member States are expected to respect the foundational values in all their activities, although, as the authors concede, the values are not justiciable as such. Through the link forged between the foundational values enshrined in Art 2 TEU, EU fundamental rights and European citizenship, EU fundamental rights review would be brought to cover all Member State activity, i.e., purely internal domains as well. Judicial protection, tapping the vigilance of individuals, would complement the political mechanism set out in Art 7 TEU.

Reverse *Solange* hinges on two crucial argumentative moves which should be vindicated: first, a redefinition of EU fundamental rights as rights of European citizens and, secondly, attachment of fundamental rights *qua* citizenship rights to the values enshrined in Art 2 TEU. As regards the first move, Bogdandy *et al.* build on recent citizenship jurisprudence, especially *Ruiz Zambrano*. Here the Court ruled that Art 20 TFEU on European citizenship “is to be interpreted as meaning that it precludes a Member State from refusing a third country national upon whom his minor children, who are European Union citizens, are dependent, a right of residence in the Member State of residence and nationality of those children, and from refusing to grant a work permit to that third country national, in so far as such decisions deprive those children of the genuine enjoyment of the substance of the rights attaching to the status of European Union citizen” (italics added).⁴ Bogdandy *et al.* draw quite far-reaching generalizing conclusions from *Ruiz Zambrano*. First, *Ruiz Zambrano* is alleged to show that European citizenship can be invoked in a Member State in a purely internal situation with no cross-border elements. Secondly, “the substance of the rights attaching to the status of European Union citizen” is claimed to refer to EU fundamental rights in general so that *Ruiz Zambrano* would have confirmed their character as citizenship rights.

² The reader should be aware of the fact that the author has been a member of the Venice Commission since 1998.

³ BOGDANDY – KOTTMANN – ANTPOHLER – DICKSCHEN – HENTREI – SMRKOL 2012, 489–520. The article has aroused a wide discussion. As an overview see KOCHENOV 2014, 145–170.

⁴ Case C-34/09 *Ruiz Zambrano* (2011) ECR I-1177. The quote is from the summary of judgment.

The first conclusion concerning the relevance of EU citizenship in purely internal situations may already need specification. However, what is more pertinent now is to problematize the link between citizenship and fundamental rights, allegedly established by *Ruiz Zambrano*. Arts 20–23 TFEU contain explicit provisions on the rights deriving from the status of European Union citizen, and the CFREU includes a specific Chapter on Citizens’ rights (Title V). As is well-known, the CJEU has derived auxiliary social rights from explicitly stipulated citizenship rights, in particular rights to mobility and residence. But no case law evidence exists which would point to a constitutional connection between citizenship and EU fundamental rights in general. Nothing in *Ruiz Zambrano* intimates that “rights attaching to the status of European Union citizen” would cover EU fundamental rights as a whole and not only rights explicitly derived from European citizenship in Arts 20–23 TFEU and Title V CFREU, complemented by auxiliary social rights. Bogdandy *et al.* are correct in pointing out the affinity of citizenship and fundamental rights in constitutional theory and history. But this does not suffice to establish a connection between the two in EU ‘surface-level’ constitutional law. Significantly enough, in its case law subsequent to *Ruiz Zambrano*, the CJEU has abstained from extending “the rights attaching to the status of European Union citizen” to EU fundamental rights in general.⁵

To define European citizenship in terms of fundamental rights and to claim jurisdiction for the Union in purely internal fundamental rights violations would involve a huge leap in the CJEU’s incrementally built citizenship jurisprudence.⁶ It would also require surmounting doctrinal hurdles so high that its probability is very low. The horizontal provisions in Art 51 CFREU which define the Charter’s scope of applicability are not directly pertinent for constructions which try to find their ‘institutional support’ elsewhere in the Treaties; indeed, escaping these limitations forms a central backdrop to reorientation of the search for solid doctrinal ground for the Union’s general fundamental rights competence. But the principle of conferral, explicitly set out in Art 5(2) TEU, certainly is relevant, as is the general worry of many Member States of the EU taking steps in a federal direction through the CJEU’s fundamental rights jurisprudence. In the hybrid European constitutional space, doctrinal considerations within EU law, however convincing they might be, are not enough to ground such a significant constitutional change as an extension of Union fundamental rights jurisdiction to Member State autonomous activity. Such a discursive move by the CJEU should yet be accepted by other main participants in European constitutional discourse, in particular national constitutional or supreme courts and the ECtHR. Thus, the German Constitutional Court, as the most important national interlocutor of the CJEU, has

⁵ In *McCarthy* and *Dereci*, the Court explicitly invoked the *Ruiz Zambrano* formula but refrained from deriving therefrom the applicability of Art 7 CFREU, although both cases raised the issue of respect for family life. See also the comments on *McCarthy* (Case C-434/09 (2011) ECR I-3375) and *Dereci* (n 24) by RAUCEA 2013, 2021.

⁶ It is true, though, that the list of citizenship rights in Art 20(2) is open-ended and that reference is made to rights provided for elsewhere in the Treaties. In the future, this could offer a basis for an expansive reading of citizenship rights.

⁷ Calls for such a leap by academic discussants and even some advocates general are, though, not new. For an overview see KOCHENOV – PLENDER 2012, 369–396.

been quick to react to what it has considered threatening signs of the CJEU expanding its fundamental rights jurisdiction and to issue a reminder of potential use of its *ultra vires* review.⁷ It is equally unlikely that the CJEU would adopt the proposal to simply set aside the restrictions on EU fundamental rights review laid down in Art 51(1) of the Charter and confirmed in post-Lisbon CJEU jurisprudence. Art 51(1) sets out that the Charter only applies to Member States when these “are implementing Union law”. According to the CJEU, “implementing Union law” should be assigned a meaning equivalent to “acting in the scope of EU law” in pre-Lisbon case law on fundamental rights principles. Though Åkerberg-Fransson⁸ adopted a rather wide interpretation of the scope of EU law – which provoked a rapid reaction by the German Constitutional Court⁹ – it is highly improbable that the CJEU would extend the reach of EU fundamental rights review to purely domestic issues. This would require wholly disregarding the explicit limitation in Art 51(1), further buttressed by referral to the principle of conferred powers in Art 51(2): “The Charter does not extend the field of application of Union law beyond the powers of the Union or establish any new power or task for the Union, or modify powers and tasks as defined in the Treaties.” Differing from reverse *Solange*, horizontal *Solange* would entrust general fundamental rights review, extending to internal Member State action, to the courts of other Member States. If reverse *Solange* is intended to influence future case law, horizontal *Solange* is claimed already to have been confirmed by the CJEU. Iris Canor¹⁰ grounds this claim on the CJEU ruling in *N.S.*¹¹ The ruling addresses the situation where a Member State must decide whether it examines an application for asylum which does not fall within its responsibility under the Dublin II Regulation¹² or whether it hands over the application – and the applicant – to the state responsible. According to the Court, the Common European Asylum System is premised on the assumption that participating States observe fundamental rights and that the Member States can have confidence in each other in this regard (para 78). However, the assumption is rebuttable. The system “may, in practice, experience major operational problems in a given Member State, meaning that there is a substantial risk that asylum seekers may, when transferred to that Member State, be treated in a manner incompatible with their fundamental rights” (paras 80–81). Still, it is not any infringement of a fundamental right by the Member State responsible that suffices to prevent the transfer of an asylum seeker. Only “if there are substantial grounds for

7 The most important recent ruling is *Honeywell*, which was a reaction to the ECJ’s ruling in *Mangold*. BVerfG, 2 BvR 2661/106, 6 July 2010; Case C-144/04 *Mangold* [2005] ECR I-9981.

8 Case C617/10, *Åklagaren v Åkerberg-Fransson*, 7 May 2013, (not yet reported).

9 BVerfG, 1 BvR 1215/07, 24 April 2013. See the Court’s Press release No. 31/2013 of 24 April 2013. See also CMLR EDITORIAL COMMENTS 2013, 925–929.

10 CANOR 2013, 383–421.

11 Joined Cases C-411/10 and C-493/10 *N.S. and Others*, 21 December 2011, (not yet reported).

12 Council Regulation No 343/2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national (2003) OJ L50/1.

believing that there are systemic flaws in the asylum procedure and reception conditions for asylum applicants in the Member State responsible, resulting in inhuman or degrading treatment, within the meaning of Article 4 of the Charter, of asylum seekers transferred to the territory of that Member State, the transfer would be incompatible with that provision” (para 86). If such grounds exist, EU fundamental rights law obliges a Member State not to transfer the asylum seeker.

Thus, according to *N.S.*, EU fundamental rights law imposes on Member States, including their courts, an obligation to monitor compliance with that law in other Member States. Yet, the basic, though rebuttable, assumption guiding Member State action is that other Member States comply with the relevant fundamental rights; hence the term ‘horizontal *Solange*’. It is important to note that EU law is the applicable law with regard to both the Member State considering the transfer of an asylum seeker and the Member State responsible. We are dealing with the application and observance of EU fundamental rights law in two Member States and not the horizontal relation between national fundamental rights laws. The term ‘horizontal *Solange*’ is justified in the sense that the authorities of one Member State are monitoring the fundamental rights record of another Member State. But, actually, these authorities are exercising ‘vertical’ EU fundamental rights review.

Can one derive from *N.S.* a general doctrine of horizontal *Solange* and Member States’ general obligation to watch over each other’s observance of EU fundamental rights? Canor answers in the affirmative. In her argument, two steps in particular would require ‘institutional support’ in *N.S.* or other CJEU case law. First, “systemic violation of core European fundamental rights” in a Member State would oblige other Member States to suspend cooperation with that Member State. It remains unclear what kind of cooperation this obligation would cover. Canor’s focus is on the obligation of Member States on certain conditions to refuse cooperation stipulated by EU secondary legislation in *N.S.* by Regulation 343/2003 – but she does not spell out the exact reach of horizontal *Solange*. Would the obligation preclude other Member States from applying the EU law principle of mutual recognition, which in some fields is acknowledged in political and in others in judicial legislation? It is difficult to find backing in *N.S.* for a general *Solange* doctrine applicable to Member State cooperation beyond the specific constellation under Regulation 343/2003 where a Member State makes use of its discretionary power of either itself deciding an asylum application or transferring the applicant to the Member State responsible.

The other controversial argumentative step leads from EU law-related to autonomous Member State action. *N.S.* concerned Member State action and cooperation in a fundamental rights sensitive field regulated by EU law. Not only was the decision making of the Member State where the asylum seeker was present located within the scope of EU law but also the actions or non-actions of the Member State responsible which rebutted the presumption of compliance with fundamental rights: at issue were systematic flaws in asylum procedure and reception of asylum seekers, leading to inhuman or degrading treatment. From this, a long way remains to the conclusion that Member States would have an obligation to monitor each other’s general fundamental rights record, regardless of whether or not the alleged flaws are related to EU law or the cooperation at issue.

Opinion 2/13 of the CJEU on the draft agreement providing for EU accession to the ECHR, which has occasioned quite a stir among academic commentators,¹³ is not particularly encouraging for horizontal *Solange*. In *N.S.* and related jurisprudence, the Court laid the emphasis on the principle of mutual confidence (trust) and underlined the exceptional nature of 'horizontal' fundamental rights review. According to the Court, "that principle requires, particularly with regard to the area of freedom, security and justice, each of those States, save in exceptional circumstances, to consider all the other Member States to be complying with EU law and particularly with the fundamental rights recognised by EU law" (para. 191). The principle of mutual confidence was one of the grounds for the Court's rebuking the draft agreement: "In so far as the ECHR would, in requiring the EU and the Member States to be considered Contracting Parties not only in their relations with Contracting Parties which are not Member States of the EU but also in their relations with each other, including where such relations are governed by EU law, require a Member State to check that another Member State has observed fundamental rights, even though EU law imposes an obligation of mutual trust between those Member States, accession is liable to upset the underlying balance of the EU and undermine the autonomy of EU law" (para. 194).

Even if the CJEU accepted the expansion of EU fundamental rights review, the question remains whether such a review would suffice to prevent or remedy Member State violations of the Copenhagen criteria. Whatever the doctrinal merits and demerits of the proposals discussed above, it is evident that an extension of fundamental rights review would not significantly remedy the EU's ability to react to threats to its foundational values. Judicial control is of a fragmented character, and recent events in Hungary and Romania, as well as most lately in Poland, for instance, could not have been addressed solely as individual or even systemic fundamental rights violations. Undoubtedly, the problems have possessed a fundamental rights dimension, too; this has been proved by the ECtHR ruling in *Baka v Hungary* and the CJEU ruling in *Commission v Hungary*.¹⁴ In the former case, concerning the dismissal of the former President of the Hungarian Supreme Court, the ECtHR found a violation of first, Art 6(1) ECHR (as no domestic remedy was available to contest removal from office through constitutional reform) – and Art 10 ECHR (as the removal was due to criticism of the government by the applicant). In the latter case, the CJEU found that dropping the retirement age of judges to 62 amounted to age discrimination and was in breach of the EU Employment Equality Directive (2000/78).

These are important rulings and express European concern at the situation in Hungary. They may have had repercussions in both the Hungarian (national) and European (transnational) public sphere, transcending the immediate context of the issues. But still they have addressed merely individual aspects of much wider constitutional and political developments.

¹³ See e.g. the comments published on <http://www.verfassungsblog.de/en/>.

¹⁴ *Baka v Hungary* 27 May 2014 (Appl. 20261/12); Case C-286/12, *Commission v Hungary*, not yet reported.

3. SYSTEMIC INFRINGEMENT ACTION

In the case concerning the forced early retirement of Hungarian judges, the European Commission took recourse to the infringement procedure under Arts 258–260 TFEU. Another infringement case addressed the dismissal of the Hungarian data protection officer through reorganization of the data protection authority. The Commission considered this a violation of the 'complete independence' required for the data protection officer by the EU Data Protection Directive and the CJEU agreed.¹⁵ The two cases were successful in the sense that the CJEU subscribed to the Commission's claim, and Hungary was found guilty of an infringement. However, the rulings did not change much on the ground. Judges who had been forced to retire were not reinstated, and the data protection officer did not retrieve his position. But even if the effects of lowering the retirement age or dismissal of the data protection officer had been annulled, that would not have significantly altered the overall constitutional picture. The issues tackled are certainly non-negligible, but catch merely a rather narrow segment of the whole.

To increase the effectiveness of the procedure, Kim Lane Scheppele has proposed introducing a systemic infringement action, which would allow the Commission to "bundle together a set of infringing practices of an offending Member State". A systemic infringement action would be backed up by invoking a more general principle, either the principle of sincere cooperation (Art 4(3) TEU) or one of the principles enumerated in Art 2 TEU. If the Court found a breach of such a general principle, it could buttress the Member State's obligation to redress the situation not only by imposing fines, as is provided for in Art 260 TFEU, but also by cancelling payments of EU funds. On Scheppele's view, the systemic infringement procedure would not require Treaty amendment, and even the new sanction mechanism could be established through secondary legislation.¹⁶

Scheppele's proposal deserves careful reflection, although it, too, is afflicted by doctrinal problems. Nothing prevents the Commission from collecting several alleged infringements in one action; and such bundling would probably add to its resonance as regards both the state concerned and national and European civil society. But what might be questionable is reference to a larger principle; such as the principle of sincere cooperation or principles derived from Art 2 TEU. The principle of sincere cooperation, of course, always looms in the background of infringement actions, whether bundled together or not. But what may be problematic is elevating it to an independent principle constitutionally justifying a particular sanction regime, such as suspension of payments of EU funds as a sanction for infringements unrelated to the purpose of the payments and complementing the sanctions explicitly provided for by Art 260 TFEU. Moreover, it is more than doubtful that the generic values enshrined in Art 2 TEU could give rise to justiciable Member State obligations, breach of which could lead to an infringement action by the Commission. As the Commission states in its Communication on the new EU rule of law framework,

¹⁵ Case C288/12, *Commission v Hungary*, 8 April 2014 (not yet reported).

¹⁶ See http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/Kim%20Lane%20Scheppele%20SIP%20revision%20clean.pdf.

"infringement procedures can be launched by the Commission only where these concerns constitute, at the same time, a breach of a specific provision of EU law".¹⁷

4. THE EU FRAMEWORK TO STRENGTHEN THE RULE OF LAW

The EU Framework to strengthen the Rule of Law, introduced by the Commission in March 2014, targets situations where legal measures, such as the infringement procedure, are not available and where the threshold for applying the 'nuclear option' under Art 7 TEU (still) appears to be too high. The Framework was a reaction to the Tavares Report of the European Parliament of June 2013, which was highly critical of developments in Hungary under the Orban government, and the letter sent to President Barroso by the foreign ministers of Germany, Denmark, the Netherlands and Finland in Spring 2013, and calling for "a new and more effective mechanism to safeguard fundamental values in Member States".¹⁸

The purpose of the Framework is "to enable the Commission to find a solution with the Member State concerned in order to prevent the emergence of a systemic threat to the rule of law in that Member State that could develop into a clear risk of a serious breach, within the meaning of Article 7 TEU". The Framework is supposed to be activated when "the authorities of a Member State are taking measures or are tolerating situations which are likely to systematically and adversely affect the integrity, stability or the proper functioning of the institutions and the safeguard mechanisms established at national level to secure the rule of law".

The Framework sets out a three-stage process where a solution is sought through a dialogue with the Member State concerned. The first stage consists of the Commission's preliminary assessment of the situation. If the Commission concludes that a systemic threat to the rule of law might exist, it sends a 'rule of law opinion' to the Member State with a possibility to respond. In a second stage, the Commission may issue a 'rule of law recommendation', if it finds that objective evidence exists of a systemic threat and that the authorities of that Member State are not taking appropriate action to redress it. The Commission makes public both the sending of the recommendation and its main content. In a third stage, the Commission monitors follow-up by the Member State. If no satisfactory remedy is provided, the Commission will consider activating the procedure set out in Art 7 TEU. Thus, the Commission conceives of the new mechanism as a pre-stage for antedating and if possible – pre-empting recourse to Art 7. This explains the claim that the Framework is based on existing Commission competences under the Treaties.

Establishing a EU framework monitoring Member State compliance with foundational Union values – the Copenhagen criteria – raises both institutional and substantive issues: I will start from institutional questions.

¹⁷ COM(2014) 158 final/2. For critical academic discussion see KOCHENOV, *sopra* note 3.

¹⁸ European Parliament resolution of 3 July 2013 on the situation of fundamental rights: standards and practices in Hungary (2012/2130(INI)).

5. VENICE OR COPENHAGEN?

Does the EU need a new consultative expert body, modelled after the Venice Commission, to assist in monitoring Member State respect for the foundational values, now enshrined in Art 2 TEU? In his eloquent style, Jan-Werner Müller has advocated a Copenhagen Commission,¹⁹ and the idea was picked up by the European Parliament Tavares Report on. However, the Commission Framework does not include institutional novelties, such as a Copenhagen Commission of wise persons. Instead, the Commission Communication invokes cooperation with the Venice Commission. The Communication adopts a broader European perspective and states that the Framework is also "meant to contribute to reaching the objectives of the Council of Europe, including on the basis of the expertise of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission)". The Commission stresses that within the Framework it "will, as a rule and in appropriate cases, seek the advice of the Council of Europe and/or its Venice Commission, and will coordinate its analysis with them in all cases where the matter is also under their consideration and analysis".

Let us first look at the credentials of the Venice Commission. The Venice Commission was established in 1990 on the initiative of the renowned Italian constitutionalist of Antonio La Pergola, who remained President of the Commission until his passing away in 2007. Although the Commission functioned under the auspices of the Council of Europe, it has never been part of the Council's regular organization. Based as it was on partial agreement, not all Council-of-Europe-Members joined, United Kingdom only entering 1999. With Russia joining in 2003, all Council-of-Member States are now participating. In 2003 the partial agreement was turned into an enlarged one, which made it possible for non-European states to accede. Indeed, 11 non-European countries has grabbed the opportunity. The Commission works in plenary sessions – which are held four times a year in Venice – sub-commissions – such as those for Human Rights, the Rule of Law, Judiciary and Democratic institutions – and ad hoc working parties composed of rapporteurs appointed for a particular issue. Furthermore, preparatory and coordinating work falls to the Secretariat, with its seat, not in Venice, but in Strasbourg.

Venice Commission members are supposed to be internationally renowned experts in constitutional and institutional law. They are appointed by the respective governments for a renewable mandate of four years, but are supposed to work totally independently from their governments. Venice as the meeting place has guaranteed a high rate of participation, but, understandably, the activity of members varies. However, maybe 20–25 members are regularly available for rapporteur tasks and site visits. The issues the Commission deals with fall into two main groups: country-specific opinions and general studies. The Commission never issues a country-specific on its own initiative but always needs a request. The request can come for a constitutional authority of the country itself or a body of the Council of Europe, such as the Parliamentary Assembly or one of its Committees – mostly

¹⁹ MÜLLER 2015, 141–160.

the Committee for Human Rights and Legal Affairs –; the Secretary General and even the Committee of Ministers. The ECtHR does not ask *amicus curiae* opinions from the Commission but does, and actually in a rising tact, refer to Commission opinions. Even other international or transnational organizations are allowed to turn to the Commission for an opinion. The BiH Office of the High Representative used to be an important client for the Commission, and the EU too is free to request assistance. The OSCE/ODHIR has been an important partner especially in electoral matters and issues concerning political human rights. The Commission has prepared several opinions and guidelines together with the OSCE/ODHIR.

The great majority of the Commission's opinions deal with the post-socialist countries of East and Central Europe. The Commission played an important role in the first wave of post-socialist constitutionalisation in 1990s, and the demand for its advice and support does not show signs of diminishing during subsequent rounds of constitutional reform. In addition to assisting the countries concerned in carefully planned comprehensive reforms, the Commission has also come to play the role of a constitutional fire-brigade which can also be called on when urgent constitutional issues arise. The Rumanian incidents in Summer 2012 or the Crimean annexation and referendum are representative examples. Though clear emphasis in the opinions lies on East and Central Europe, the Commission is at the disposal of all its Member States, i.e. even the so-called established democracies. The Commission has been asked to make a comprehensive review of the functioning of the Finnish 2000 Constitution; it has addressed a constitutional cul-de-sac in Belgium and adopted opinions Luxembourg, Liechtenstein and Monaco, too.

The reception of Commission opinions in the countries concerned of course varies. If the opinion has been requested by the Country itself, the reception is likely to be welcome; but if the initiative has come from elsewhere, criticism is more likely to be in the offing. In addition to persuasion, the Venice Commission does not possess any specific means to secure compliance with its advice. However, the Commission always tries to establish contacts with, not only the authorities, but also with the opposition and, if possible, NGOs and other civil society representatives. The Commission favours a dialogical approach which also engages opposition political forces and civil society actors. Almost without exception, the rapporteurs make a site-visit to the country concerned.

In difference from country-specific opinions, the Commission can undertake general studies not only at the requests of other institutions – which sometimes happen – but also on its own initiative. During the last 15 years, the Commission has produced several important studies, concluding sometimes in normative guidelines. Examples of topics covered include: Guantanamo prisoners and CIA flights; kinship legislation; constitutional amendments; independence of the judiciary and the prosecutorial services; democratic control of secret services; parliamentary immunity; and political and legal responsibility of the executive. Through its country-specific opinions, of which compilations have also been prepared and published, and general studies and guidelines, the Venice Commission has made a significant contribution to European

soft law. Indirectly, through ECtHR jurisprudence it has left a trace even on human rights hard law.²⁰

The prerequisites for the successful functioning of a body of constitutional consulting, such as the Venice Commission, include expertise, experience, independence and authority. Although members of the Commission are expected to be internationally recognized experts, competence, of course, varies. Yet the Commission has always included excellent jurists, from both legal academia and the judiciary. It also has a highly qualified and experienced secretariat, which assist rapporteurs in preparing opinions and reports. The Commission has been able to gather exceptional experience in constitutional assessment and consulting. This experience is stored, not only in Commission documents, but also in institutional memory, borne by long-time members of both the Commission and its secretariat. During its 25 years of existence, the Commission has issued more than 500 opinions on more than 50 countries and 80 studies. The Commission is not a judicial body, but institutional and personal independence is still essential for its credibility. As a rule, members have preserved their independence from instructions or other governmental influence, but it should not come as a surprise that in 25 years, sporadic exceptions have occurred. However, these have not affected the general picture.

Authority is a consequence of expertise, experience and independence. No institution can gain authority by the simple fact of its establishment: authority must be earned. The (other) bodies of the Council of Europe, primarily the Parliamentary Assembly and its Committees, rely in their country-specific assessments on Commission Opinions, where they exist. Other international organizations, such as the OSCE/ODIHR, the Office of the High Representative in Bosnia and Herzegovina and even the EU, have also benefited from cooperation with the Venice Commission. However, as regards some of the new democracies, a certain change of attitude is perhaps noticeable after accession to the EU; a Venice Commission and – in broader terms – Council of Europe analogy to the Copenhagen dilemma exists. Eagerness to comply with recommendations of the Venice Commission may diminish after EU membership is achieved. It is hard to avoid detecting a certain instrumentality in the attitude towards the CoE on the part of at least some of the new democracies: the CoE is a stepping-stone to the EU, and once the final objective has been reached, the CoE matters less.

The wisdom of establishing a new advisory body, parallel to the Venice Commission, is questionable. The rationality of organizational duplication is always to be doubted. Furthermore, as argued above, it takes time for such a body to obtain the necessary expertise and experience and to prove its independence; i.e. to acquire the credentials needed for authority and successful functioning. The Venice Commission has already passed the test. Moreover, cooperation between the European Commission and the Venice Commission is

20 For a general presentation of the Venice Commission see JOWELL 2001, 675–683; DÜRR 2010, 151–163; BUQUICCHIO – GRANATA-MENGHINI 2013, 241–254; HOFFMANN-RIEM 2014, 579–597. See also the information presented on the Commission web-site, where also the opinions and studies are published, <http://www.venice.coe.int>.

already a reality and has shown positive results, not only in pushing forward constitutional reforms in countries still in the ante-chamber of the EU, but also in monitoring respect for fundamental rights, the rule of law and democracy in EU Member States. Thus, to take the perhaps most conspicuous example, the Venice Commission has issued several opinions on Hungary,²¹ and these opinions have largely formed the basis for assessments within the European Commission. A representative of the European Commission regularly attends plenary sessions of the Venice Commission, and the legal service of the European Commission and the secretariat of the Venice Commission already have an established tradition of cooperation. The Venice Commission possesses full capacity to assist the EU within the new Framework, too. No formal obstacles to support the Framework exist, either: the Statute of the Venice Commission allows for Union requests for an opinion. A possible objection to reliance on Venice could be that the Commission includes CoE countries with a dubious record of human rights, democracy or rule of law. That may be true but it would be difficult to prove that this would have affected the opinion or reports of the Commission. Accepting the relevance of the membership argument would also make references to ECtHR case law in EU primary law and CJEU jurisprudence questionable; judges appointed from 'suspect' states sit in the ECtHR, too. Finally, resort to the Venice Commission could be queried on the ground that the Commission does not possess resources for field studies. Indeed, this is the case, but here the EU Fundamental Rights Agency, strengthened in line with the recommendations of the Tavares report, could remedy the lack, as it would – again in line with the Tavares report – have to complement a novel Copenhagen Commission as well.

6. THE PROBLEM OF STANDARDS

Specification of standards is an intricate issue in all European monitoring related to the foundational values enshrined in Art 2 TEU. According to its very designation, as well as the Commission Communication, the Framework has been constructed for rule of law purposes. The Communication contains a list of central rule of law principles, based on ECtHR and CJEU jurisprudence and Council of Europe soft law. The principles include "legality, which implies a transparent, accountable, democratic and pluralistic process for enacting laws; legal certainty; prohibition of arbitrariness of the executive powers; independent and impartial courts; effective judicial review including respect for fundamental rights; and equality before the law". The clear implication is that monitoring under the Framework would focus on these principles.

Above, I have argued that constitutional issues in, say, Hungary and Romania or more lately in Poland cannot be squeezed into individual fundamental rights violations. Rule of law principles possess a wider coverage and catch more of, e.g., the Hungarian problematic. The Commission Communication argues that the rule of law is of particular importance

within the EU. It considers the rule of law a prerequisite for the protection of all fundamental values listed in Art 2 TEU and for upholding all rights and obligations deriving from the Treaties and from international law. Furthermore, the Commission alludes to the requirements of the Area of Freedom, Security and Justice; especially to the principle of mutual recognition and the underlying principle of confidence, which make rule of law failures in one Member State a concern for all others. One could add to the Commission's reasoning that respect for the rule of law by Member States is a prerequisite for the functioning of the EU not only as an area of freedom, security and justice but also as a single market; i.e. for accomplishing the original and still crucial policy objective of European integration. This, too, explains why respect for the rule of law in a particular Member State is a legitimate concern for other Member States and the Union as a whole.

But if the worrisome constitutional developments in some Member States, notably in Hungary and more recently in Poland, cannot be addressed as individual fundamental rights violations, nor does a rule of law approach, focusing on criteria such as those listed in the Commission Communication, cover the whole width of the issue. Of the three generic values (or bundles of principles) of fundamental rights, the rule of law and democracy, the gravest threat has, arguably, beset democracy. In line with the rule of law (or fundamental rights), the state of democracy in one Member State is also a legitimate concern of other Member States, as well as the Union as a whole. As Fritz Scharpf, among others, has emphasised, the EU receives its democratic legitimacy mainly through a two-stage mechanism; i.e. through Member State democratic procedures.²² This is a major reason why the EU – or other Member States – cannot remain indifferent in the face of developments threatening democracy in individual Member States: at stake is not merely democratic legitimacy in the country concerned but also in the EU as a whole.

Democracy belongs to the Copenhagen criteria, now explicitly confirmed in Art 2 TEU. As generic values, human rights, the rule of law and democracy require operationalization, unravelling into more specific standards before they can offer guidance in constitutional design or assessment. The European Convention on Human Rights (ECHR) and the case law of the European Court of Human Rights (ECtHR), together with the EU Charter of Fundamental Rights (CFREU) and CJEU jurisprudence all define minimum standards for human rights. These are complemented by European soft law, to which the Venice Commission, for instance, has made important contributions, sometimes in cooperation with the OSCE/ODHIR. In addition to ECHR and CFREU provisions, as well as ECtHR and CJEU case law, important rule of law aspects are covered by soft law documents related, for instance, to the independence of the judiciary and the prosecutorial service. The Venice Commission has produced an even more comprehensive rule of law checklist, alluded to in the Commission Communication.²³

Of the three generic foundational values, democracy appears to be most difficult to operationalize for the purposes of constitutional design and assessment. Human rights,

²¹ The most important and comprehensive of them is opinion is Opinion on the new Constitution of Hungary CDL-AD(2011)016.

²² See SCHARPF 2007.

²³ Venice Commission, Report on the rule of law. CDL-AD(2011)003rev-e.

democracy and the rule of law are interrelated; and standards specifying human rights and rule of law requirements offer assistance in operationalizing democracy, too. Thus, Art 3 of ECHR Protocol 1 enshrines the right to “free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature”. This implies that the democratic legitimacy of the legislature obtained through free elections belongs to key standards of democracy as well. Furthermore, the ECHR guarantees political rights – freedom of assembly, association and the press – which aim to establish the public autonomy of citizens. They imply a conception of democracy where civil society, a free public sphere and public debate of common issues, occupy a central place; a conception of democracy which in recent debates has come to be termed deliberative democracy.

However, the requirements of a popularly elected legislature and fundamental political rights carving out a constitutionally defined place for civil society, the public sphere and public debate do not yet specify the political regime which constitutional design should opt for in order to secure and enhance democracy. Different types of political regime, all fulfilling the minimum formal constitutional criteria, may be conducive to democracy. In effect, the Venice Commission has repeatedly stated that choice of political regime among the three principal alternatives of presidential, parliamentary and semi-presidential models is a political decision falling to the country at issue; no strict European standards limit this choice. A controversial issue, located at the interface of all three foundational values, consists of constitutional justice. The Venice Commission, for instance, has been a staunch defender of constitutional courts in the new democracies of Central and Eastern Europe. But can supervising majoritarian political democracy by a counter-majoritarian judicial body be elevated to a generally valid European standard? Or is it only a necessary or at least advisable constitutional safeguard in a post-totalitarian country where the cultural and sociological prerequisites for a democratic *Rechtsstaat* are only slowly emerging? If this is how we view the issue, we are in the middle of a discussion of double standards. To my mind, such a discussion cannot be avoided, for the simple reason that standards applicable to countries with a more robust political culture and a more developed and alert civil society may – legitimately – display differences from standards applicable to countries with a less robust political culture and a less developed and alert civil society. This is a sensitive issue within both the EU and the Council of Europe. Yet, pretending it does not exist does not help to resolve it.

Are the standards relied on by the Venice Commission applicable to EU monitoring or do they have a specific Council of Europe tinge? The core values of the Council of Europe correspond to those enshrined in Art 2 TEU: human rights, democracy and the rule of law. In its opinions, the Commission employs what it calls European standards. Within the field of fundamental rights and the rule of law, ECtHR jurisprudence provides the baseline, but merely the baseline; the Venice Commission may set the criteria higher than the ECtHR. This has, for instance, been the case with regard to prohibition of political parties. On the other hand, in its decisions, the ECtHR may cite Venice Commission Opinions, thus, as it were, transforming Venice Commission soft law into hard law; here we can discern a

rising spiral.²⁴ In addition to Strasbourg jurisprudence, the Venice Commission may refer to the EU Charter, too, and Council of Europe soft law also constitutes an important normative source, which the Commission for its part enriches through its recommendations and guidelines. Furthermore, the Commission often uses comparative material from which to distil what might be called ‘best European practice’; which can then be used as additional justification for transcending the baseline defined by Strasbourg (or Luxembourg) jurisprudence.²⁵

It is hard to see any relevant differences between CoE and EU principles operationalizing the common generic values of human rights, democracy and the rule of law. The Venice Commission does not apply strictly defined CoE standards but more broadly understood European standards, to which EU rulework and CJEU case law also contribute. And, in defining, e.g., the rule of law principles underlying the new Framework; the Commission expressly refers to CoE soft law, including the Venice Commission Report on the rule of law.

The new EU Rule of Law Framework has not yet really been tested in practice. It was not activated to examine the constitutional changes in Hungary on which the Venice Commission issued several critical opinions and which most probably constituted a central backdrop to the very idea of adopting the Framework. At the time of my writing the first case is going through the first phases of the procedure. At issue is Poland where a new President, Parliament and Government have obtained power and launched a programme possessing similarities with that executed in Hungary. In the first-stage dialogue with Poland the Commission has required information especially on the situation concerning the Constitutional Tribunal and the changes in the law on the Public Service Broadcasters.²⁶ The Venice Commission is involved; too, although formally independently from the activation of the EU Framework.²⁷

There is no reason to deny *ex ante* the potential of the Framework under an active and committed Commissioner to complement legal means of fundamental rights review and infringement procedure, and to provide for a more dialogically oriented political process than the cumbersome political mechanism under Art 7 TEU. The public and dialogical character of the process could also give a boost to the political and legal culture, as well as civil society activism, in the country under monitoring. Indeed, promoting the cultural and sociological prerequisites of a democratic *Rechtsstaat* should be a major objective of the process. However, the effectiveness of the three-stage process depends on many largely unpredictable factors, such as the willingness of the Commission and especially the Commissioner concerned to resort to the Framework in the first place; success in mobilizing

24 Since 2002, the ECtHR has cited the Commission in more than 50 cases.

25 For an analysis of the standards used by the Venice Commission see Hoffman-Riem, *sopra* note 23: Hoffman-Riem’s article also discusses the interplay between the Commission and the ECtHR.

26 See the press release of the European Commission at http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-62_en.htm.

27 The Venice Commission has been asked by the Minister of Foreign affairs to give an opinion on Amendments to the Constitutional Tribunal Act.

European and national public opinion, media and civil society; as well as the responsiveness and cooperativeness of the Member State Government.

In the last resort, the fate of democracy and of the other foundational values of the EU and the CoE is decided within the countries concerned themselves. But external monitoring, whether by EU or CoE institutions, may support or even launch cultural and social developments and alert national European civil society and the public sphere to what is taking place. Although monitoring targets states, governments and constitutions, the final objectives transcend institutional and normative structures and reach out to society at large. External monitoring is a sensitive enterprise, which may produce negative results as well: nationalist reactions, even backlashes. This further enhances the significance of consultative bodies which enjoy confidence and authority among both institutional and non-institutional actors, and at both national and European level.

REFERENCES

BOGDANDY – KOTTMANN – ANTPÖHLER – DICKSCHEN – HENTREI – SMRKOJ 2012 = Armin von Bogdandy – Matthias Kottmann – Carlino Antpöhler – Johanna Dickschen – Simon Hentrei – Maja Smrkoj: Reverse Solange – Protecting the Essence of Fundamental Rights against EU Member States, *Common Market Law Review* Vol 49, 2012/2.

BUQUICCHIO – GRANATA-MENGHINI 2013 = Gianni Buquicchio – Simona Granata-Menghini: The Venice Commission Twenty Years on. Challenge met but Challenges ahead, in: Marjolein van Roosmalen – Ben Vermeulen – Fried van Hoof – Merten Ostling (eds.): *Fundamental Rights and Principles – Liber amicorum Pieter van Dijk*, Intersentia, Cambridge–Antwerp–Portland, 2013.

CANOR 2013 = Iris Canor: My Brother's Keeper? Horizontal Solange: "An ever Closer Distrust among the Peoples of Europe", *Common Market Law Review* Vol. 50, 2013.

CLOSA – KOCHENOV 2016 = C. Closa – D. Kochenov (eds.): *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, CUP, 2016.

CMLR EDITORIAL COMMENTS 2013 = Ultra vires – has the Bundesverfassungsgericht shown its teeth?, *Common Market Law Review* Vol. 50, 2013/4.

DÜRR 2010 = Rudolf Schnitz Dürr: The Venice Commission, in: Tanja Kleinsorge: *Council of Europe*, in: J. Wouters: *International Encyclopaedia of International Laws: Intergovernmental Organizations*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2010.

HOFFMANN-RIEM 2014 = Wolfgang Hoffmann-Riem: The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact, *The European Journal of International Law* Vol. 25, 2014/2.

JOWELL 2001 = Jeffrey Jowell: The Venice Commission – Disseminating Democracy through Law, *Public Law* Vol 24, 2001.

KOCHENOV 2014 = Dimitry Kochenov: On Policing Article 2 TEU Compliance – Reverse Solange and Systemic Infringements Analyzed, *XXXIII Polish Yearbook of International Law*, 2014.

KOCHENOV – PLENDER 2012 = Dimitry Kochenov – Richard Plender: EU Citizenship: From an Incipient Form to and Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text', *European Law Review* Vol. 37, 2012/4.

MÜLLER 2015 = Jan-Werner Müller: Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law inside Member States?, *European Law Journal* Vol 21, 2015/2.

RAUCEA 2013 = Chiara Rauea: Fundamental Rights: The Missing Pieces of European Citizenship?, *German Law Journal* Vol. 14, 2013/10.

SADURSKI 2013 = Wojciech Sadurski: Adding Bite to a Bark: The Story of Article 7, E.U. Enlargement, and Jörg Haider, *Columbia Journal of European Law* Vol 16, 2010/3.

SCHARPF 2007 = F. W. Scharpf: Reflections on Multilevel Legitimacy, Max Planck Institute for the Study of Societies, Cologne, 2007.

CHAPMAN 2013 = The Cambridge Handbook of the Rule of Law in Europe, Cambridge University Press, 2013.

CHAPMAN 2013 = The Cambridge Handbook of the Rule of Law in Europe, Cambridge University Press, 2013.

CHAPMAN 2013 = The Cambridge Handbook of the Rule of Law in Europe, Cambridge University Press, 2013.

CHAPMAN 2013 = The Cambridge Handbook of the Rule of Law in Europe, Cambridge University Press, 2013.

CHAPMAN 2013 = The Cambridge Handbook of the Rule of Law in Europe, Cambridge University Press, 2013.

CHAPMAN 2013 = The Cambridge Handbook of the Rule of Law in Europe, Cambridge University Press, 2013.

CHAPMAN 2013 = The Cambridge Handbook of the Rule of Law in Europe, Cambridge University Press, 2013.

CHAPMAN 2013 = The Cambridge Handbook of the Rule of Law in Europe, Cambridge University Press, 2013.

CHAPMAN 2013 = The Cambridge Handbook of the Rule of Law in Europe, Cambridge University Press, 2013.

CHAPMAN 2013 = The Cambridge Handbook of the Rule of Law in Europe, Cambridge University Press, 2013.

CHAPMAN 2013 = The Cambridge Handbook of the Rule of Law in Europe, Cambridge University Press, 2013.

A Pólay Elemér Alapítvány Könyvtára

Sorozatszerkesztő: Balogh Elemér egyetemi tanár

1. Balogh Elemér – Sarnyai Csaba Máté (szerk.): *Deák Ferenc és a polgári átalakulás Magyarországon*. Szeged, 2004.
2. Homoki-Nagy Mária (szerk.): *Mezővárosaink jogélete a 18–19. században*. Szeged, 2010.
3. Eric Blin (red.): *Mécanisme de décisions dans une Europe élargie*. Szeged, 2004.
4. Hajdú József: *A munkavállalók személyiségi jogainak védelme. Az adatvédelem alapkérdései*. Szeged, 2005.
5. Eike von Repgow: *A Szász tükör*. Szeged, 2005.
6. Balogh Elemér (Hg.): *Ungarn auf der Schwelle in die EU. Herausforderungen und Aufgaben für Wirtschaft und Gesellschaft*. Szeged, 2006.
7. Karsai Krisztina (szerk.): *Keresztmetszet. Tanulmányok fiatal büntetőjogászok tollából*. Szeged, 2005.
8. Papp Tekla: *A koncesszió*. Szeged, 2006.
9. Hajdú József: *A japán munkügyi kapcsolatok*. Szeged, 2005.
10. Szajbély Katalin – Traser Julianna (szerk.): *Képünk az Unióról, helyünk az Unióban*. Szeged, 2006.
11. Nagy Ferenc (szerk.): *Bűnügyi mozaik. Tanulmányok Vida Mihály 70. születésnapja tiszteletére*. Szeged, 2006.

12. Rúzs Molnár Krisztina: *Mediáció a munkajogban*. Szeged, 2007.
13. Nagy Ferenc (szerk.): *Ad futuram memoriam. Tanulmányok Cséka Ervin 85. születésnapja tiszteletére*. Szeged, 2007.
14. Szondi Ildikó: *Nemzetiségi demográfiai viszonyok a déli szláv országokban*. Szeged, 2007.
15. Nagy Ferenc (szerk.): *Büntetőjog és humánus. Emlékkötet Fonyó Antal halálának 25. évfordulójára*. Szeged, 2007.
16. Nagy Tamás – Nagy Zsolt (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió*. Szeged, 2007.
17. *Legal Transitions. Development of Law in Formerly Socialist States and the Challenges of the European Union*. Szeged, 2007.
18. Lőrincsikné Lajkó Dóra (szerk.): *Opuscula Szegediensia 1. A Munkajogi és Szociális Jogi Doktoranduszok és Pályakezdő Oktatók első konferenciája*. Szeged, 2007.
19. Nagy Zsolt: *A jogi oktatás fejlődése és aktuális kérdései*. Szeged, 2007.
20. Gellén Klára: *A színlelt szerződés*. Szeged, 2008.
21. Karsai Krisztina (szerk.): *Strafrechtlicher Lebensschutz in Ungarn und in Deutschland*. Szeged, 2008.
22. Görög Márta: *A kegyeleti jog és a nem vagyoni kártérítés*. Szeged, 2008.
23. Szabó Imre (szerk.): *Ius et legitimatio. Tanulmányok Szilbereky Jenő 90. születésnapja tiszteletére*. Szeged, 2008.
24. Csink Lóránt: *Az államfő jogállása Európában és Magyarországon*. Szeged, 2008.
25. Lőrincsikné Lajkó Dóra (szerk.): *Opuscula Szegediensia 2. A Munkajogi és Szociális Jogi Doktoranduszok és Pályakezdő Oktatók második konferenciája*. Szeged, 2008.
26. Both Ödön: *Reform és forradalom. Egybegyűjtött írások Magyarország alkotmány- és jogtörténetéből 1790–1849*. Szeged, 2009.
27. Soós Edit – Fejes Zsuzsanna: *Határon átnyúló együttműködések Magyarországon*. Szeged, 2009.
28. Bobvos Pál (szerk.): *Reformator iuris cooperandi. Tanulmányok Veres József 80. születésnapja tiszteletére*. Szeged, 2009.
29. Bató Szilvia: A "büntetési rendszer" átalakításának megjelenése Kossuth Lajos Pesti Hírlapjában (1841–1844). Szeged, 2010.
30. Juhász Zsuzsanna: *A börtön-egészségügy gócpontjai és ártalomcsökkentő kezdeményezések külföldön*. Szeged, 2010.
31. Lőrincsikné Lajkó Dóra (szerk.): *Opuscula Szegediensia 3. A Munkajogi és Szociális Jogi Doktoranduszok és Pályakezdő Oktatók harmadik konferenciája*. Szeged, 2010.
32. Hegedűs Andrea: *Az élettársi kapcsolat a polgári jogi kodifikáció tükrében*. Szeged, 2010.
33. Lőrincsikné Lajkó Dóra (szerk.): *Opuscula Szegediensia 4. A Munkajogi és Szociális Jogi Doktoranduszok és Pályakezdő Oktatók negyedik konferenciája*. Szeged, 2011.
34. Horesnyi Julianna Csilla: *Bérgarancia. A magyar szabályozás és annak gyakorlata*. Szeged, 2011.
35. Blazovich László – Schmidt József (közreadják): *A Sváb tükör*. Szeged, 2011.
36. Antal Tamás: *Város és népképviselő. Az 1848:XXIII. tc. és intézményei Debrecenben (1848–1872)*. Szeged, 2011.
37. Trócsányi László (szerk.): *Dikaiosz logosz. Tanulmányok Kovács István emlékére*. Szeged, 2012.
38. Nagy Zsolt: *Metszetek a jogásztársadalomról*. Szeged, 2012.

39. Merkovity Norbert: *Bevezetés a hagyományos és az új politikai kommunikáció elméletébe*. Szeged, 2012.

40. Császár Mátyás: *Az Európai Unió intézményi jogi aktusai*. Szeged, 2013.

41. Ember Alex: *Az üzemi baleset*. Szeged, 2013.

42. Szalai Anikó: *A fegyveres összeütközések hatása a nemzetközi szerződésekre*. Szeged, 2013.

43. József Hajdú: *Social Protection of the Unemployed*. Szeged, 2013.

44. Molnár Imre: *A locatio conductio a klasszikus római jogban*. Szeged, 2013.

45. Molnár Imre: *Ius criminale Romanum. Tanulmányok a római jog köréből*. Szeged, 2013.

46. Jakab Éva: *Humanizmus és jogtudomány. Brissonius szerződési formulái I*. Szeged, 2013.

47. Badó Attila: *Az igazságszolgáltató hatalom függetlensége és a tisztességes eljárás*. Szeged, 2013.

48. Téglási András: *A tulajdonhoz való jog alkotmányos védelme*. Szeged, 2013.

49. Soós Edit: *A mélyülő európai integráció*. Szeged, 2013.

50. Révész Béla (szerk.): *„Most megint Európában vagyunk...” Szabó József emlékkönyv*. Szeged, 2014.

51. Bóka János: *Tradíció és modernitás a kínai jogrendszerben. A szerződési jog útja császárkori gyökerektől a modern szintézisig*. Szeged, 2015.

52. Sulyok Tamás: *Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzete*. Szeged, 2015.

53. Juhász Krisztina: *Az Európai Unió biztonság- és védelempolitikája, valamint válságkezelő tevékenysége*. Szeged, 2015.

54. Homoki-Nagy Mária: *„A ministerium az ősiség teljes és tökéletes eltörlésének alapján a polgári törvénykönyvet ki fogja dolgozni (...) Az Osztrák Polgári Törvénykönyv hatása a magyar magánjogra.”* [Előkészületben.]

55. Karsai Krisztina: *Alapelvi (r)evolúció az európai büntetőjogban*. Szeged, 2015.

56. Szomora Zsolt: *Alkotmány és anyagi büntetőjog. A büntetőjog-alkalmazás alkotmányosságának egyes kérdései*. Szeged, 2015.

57. Stipta István: *A magyar jogtörténet-tudomány kétszáz éve*. Szeged, 2015.

58. Balogh Elemér – Homoki-Nagy Mária (szerk.): *Három szegedi jogtörténész*. [Előkészületben.]

59. Gácsi Anett: *A jogellenesen megszerzett bizonyítékok értékelése a büntetőeljárásban*. [Előkészületben.]

60. Fejes Zsuzsanna (szerk.): *Suum cuique. Ünnepi tanulmányok Paczolay Péter 60. születésnapja tiszteletére*. Szeged, 2016.